

O CONTRATO DE CESSÃO FINANCEIRA (*FACTORING*) NO COMÉRCIO INTERNACIONAL

L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS (*)

1. INTRODUÇÃO (**)

O *factoring* nasceu no âmbito do comércio colonial entre a metrópole e as colónias britânicas (mas também francesas) no espaço do Atlântico Norte. Com a independência dos EUA em finais do séc. XVIII, passa pois a ser um contrato principalmente vocacionado para o comércio internacional. A sua viragem para o comércio interno, e a aquisição da sua, hoje marcante, característica financeira só se realizará nos Estados Unidos em finais do séc. XIX.

O contrato de *factoring* tem, conseqüentemente, na sua génese uma vocação muito própria para o comércio internacional, que ainda mantém, embora, na verdade, actualmente, o seu principal campo de actuação seja o comércio interno de cada Estado. Pensamos que o desenvolvimento das trocas comerciais, em particular no seio do mercado único europeu, levará a um desenvolvimento desta sua vertente.

Na verdade, o *factoring* permite satisfazer em primeira linha duas importantes necessidades na contratação entre sujeitos de dois Estados que não se conhecem, ou se conhecem mal, com a agravante de os ordenamentos jurídicos serem também diferentes, que são as de garantir ao ven-

(*) Assistente da Faculdade de Economia e da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

(**) Dado o carácter da Obra em que este texto vai ser publicado, permitia-me deixar aqui uma nota pessoal de agradecimento e forte amizade ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, de quem fui Assistente na Faculdade de Economia e na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, e cujas elevadas qualidades humanas, científicas e pedagógicas são por todos reconhecidas, por estes anos de colaboração, e pelo enriquecimento a todos os níveis que o seu exemplo e ensinamentos me têm proporcionado.

dedor ou prestador de serviços o cumprimento (ou a solvência) da outra parte, ao passo que financia a própria concessão de crédito, traduzida numa dilação para o pagamento do preço (isto é, no contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, tanto nacional como internacional, é prática corrente as partes fixarem o vencimento da obrigação de pagamento do preço decorrido um certo prazo, 30, 60, 90, 180 dias da sua celebração, enquanto a outra parte cumpre de imediato — neste período de tempo que o devedor tem para cumprir se traduz o crédito que a outra parte lhe concede e implica, por outro lado, o recurso da mesma ao factor), do exportador ao importador. Para mais, proporciona ainda ao exportador (*rectius*, ao sujeito que pretende celebrar um contrato de venda ou prestação de serviços com um sujeito de outro país) informações comerciais sobre a outra parte, além de gerir e cobrar esse crédito, logo que o referido contrato internacional seja celebrado.

O presente estudo tem então por objecto o contrato (e a operação ⁽¹⁾) de *factoring* ou cessão financeira ⁽²⁾ internacional. Este distingue-se do contrato de cessão financeira doméstico, aquele que tem por objecto créditos decorrentes de contratos concluídos pelo facturizado com sujeitos do mesmo Estado, porque aqui a contraparte do ente financeiro se obriga a transmitir-lhe os créditos decorrentes de contratos de venda ou de prestação de serviços celebrados com um sujeito de um outro Estado ⁽³⁾.

O objectivo do trabalho é pôr a claro a estrutura e a função desem-

(1) Como veremos um pouco mais à frente, não é bem só o contrato de cessão financeira internacional que é objecto deste trabalho, mas antes toda a operação de cessão financeira ou *factoring* internacional, que apresenta uma estrutura contratual mais complexa. Na verdade, como apontaremos no próximo número no texto, o contrato de cessão financeira, entre nós, será um contrato-quadro do qual decorrem as obrigações de celebrar futuramente contratos de segundo grau que geram a transmissão dos créditos. Daqui decorre que em seguida à celebração do contrato-quadro há sempre uma contratação subsequente que lhe está subordinada. Por outro lado, como veremos igualmente, será necessário ter presente que existindo dois factores haverá que integrar na operação os contratos celebrados entre estes entes financeiros, em particular aquele pelo qual se opera a transmissão do crédito entre eles. Por último, embora exterior à operação de *factoring* ou cessão financeira, existe sempre, necessariamente, o contrato de venda ou de prestação de serviços internacional donde emerge o direito a ceder ao factor.

(2) O termo cessão financeira foi proposto por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO [*Da cessão financeira (factoring)*, Lex, Lisboa, 1994, p. 23] para verter em língua portuguesa a expressão *factoring*, que o legislador em parte recolheu no Dec.-Lei n.º 171/95, de 18-7, (embora em termos alternativos, com predominância para o termo *factoring* que é como a lei aliás continua a denominar o contrato — ver art. 7.º deste diploma).

(3) Assim, quanto ao carácter internacional da cessão financeira ou *factoring*, MARIA HELENA BRITO, *O factoring e a convenção do Unidroit*, Cosmos, Lisboa, 1998, p. 26.

penhadas por este contrato (que é o núcleo da operação de cessão financeira) e tratar algumas questões levantadas exactamente pelo seu carácter internacional, com particular relevo para o regime da cessão de créditos. Com esse fim em vista, parece-nos útil, e mesmo necessário, analisar, neste contexto, as regras materiais uniformes que decorrem da convenção do Unidroit de Otava sobre o *factoring* internacional, como primeiro esforço de harmonização nesta matéria.

O percurso a seguir será marcado pelos seguintes passos.

Em primeiro lugar, começaremos por caracterizar a estrutura dos diferentes contratos que compõem a operação de cessão financeira internacional. O cerne desta é o contrato de *factoring* propriamente dito e os negócios posteriores de cessão dos créditos. Ora, como o contrato de cessão financeira ou *factoring* internacional consiste numa adaptação do contrato de *factoring* doméstico, em cuja estrutura assenta, partiremos de uma caracterização inicial deste, para estarmos depois em posição de apreender melhor as particularidades do primeiro. Trata-se de um passo prévio que é necessário, é mesmo imprescindível, como ponto de partida.

Em seguida, tendo presente o carácter internacional do contrato donde emerge o crédito a ser cedido ao factor, procuraremos determinar qual é o ordenamento jurídico que vai regular (ou quais são, e em que termos) a cessão do crédito que, como se sabe, constitui o instrumento operacional do *factoring*. Tal implica necessariamente, entre nós, uma referência à Convenção de Roma, que veio unificar a disciplina sobre conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais. Por último, e só então, recairá a nossa atenção sobre o regime uniforme decorrente da Convenção de Otava sobre o *factoring* internacional.

2. O CONTRATO DE *FACTORING* OU CESSÃO FINANCEIRA. CARACTERIZAÇÃO INICIAL ⁽⁴⁾

A cessão financeira ou *factoring* ⁽⁵⁾ pode, em termos gerais, ser definida como o contrato pelo qual uma das partes (o factorizado) cede ou se

⁽⁴⁾ Para a caracterização do contrato de *factoring* ou cessão financeira (e referências bibliográficas), ver desenvolvidamente o nosso *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, BFD, *Studia Iuridica* 43, Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 1999, para onde tomamos a liberdade de remeter.

Entre nós sobre a cessão financeira ou *factoring* doméstico, ver ainda: RUI PINTO DUARTE, *Notas sobre o contrato de factoring*, in *Novas perspectivas do direito comercial*,

obriga a ceder a outra (o factor) a totalidade ou parte dos seus créditos comerciais de curto prazo decorrentes dos contratos já celebrados ou a celebrar com certos terceiros (alguns ou mesmo a totalidade dos clientes do cedente), para que este último os administre e cobre na data do seu vencimento e, eventualmente, nos termos fixados nesse negócio, lhe conceda adiantamentos calculados sobre o valor nominal desses créditos e/ou, também, garanta o cumprimento ou a solvência dos devedores cedidos. Pelo serviço de gestão e cobrança dos créditos o facturizado paga uma comissão (comissão de cobrança), em contrapartida do adiantamento, quando concedido, o que é muito frequente, paga juros e pela garantia paga igualmente uma comissão (comissão de garantia) (6).

A causa deste negócio, no sentido de função económico-social desempenhada pelo mesmo, pode ser caracterizada como sendo complexa, variável e articulada. Com efeito, o *factoring* em abstracto pode desempenhar um conjunto muito amplo de funções: assim, a consultadoria comercial, a administração e cobrança de créditos, a concessão de crédito e a garantia da solvência ou do cumprimento dos devedores cedidos. Nessa linha, entre nós, todas essas funções vêm previstas nas designadas condições gerais do contrato.

Porém, só a consultadoria comercial e a gestão e cobrança se podem considerar como presentes em todos os contratos que venham a ser celebrados com os diversos facturizados (7). Na realidade, o contrato con-

Almedina, Coimbra, 1988, pp. 141, ss.; TERESA ANSELMO VAZ, *O contrato de factoring*, Rev. Ban., pp. 53, ss.; JOSÉ ANDRADE MESQUITA, *Algumas notas sobre factoring*, Bol. CNP, 1989, p. 151, ss.; MARIA JOÃO VAZ TOMÉ, *Algumas notas sobre a natureza jurídica do contrato de factoring*, separata da DJ, 1992, pp. 252, ss.; J. CABOZ SANTANA, *O contrato de factoring*, Cosmos, Lisboa, 1995; MAFALDA OLIVEIRA MONTEIRO, *O contrato de factoring em Portugal*, Elcla, Porto, 1996; CAROLINA VICENTE CUNHA, *O contrato de factoring*, texto inserido nas Lições de direito comercial de A. Pinto Monteiro, ano lectivo de 1995/1996, policopiado; A. MENEZES CORDEIRO, *Da cessão financeira (factoring)*, cit.; M.^a HELENA BRITO, *O factoring internacional e a convenção do Unidroit*, cit.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos comerciais*, Principia, Cascais, 2001, pp. 65, ss.

(5) O *factoring* registou um forte crescimento em Portugal nos anos 90 do século XX, tendo-se assistido mesmo a um *boom* dessa actividade entre nós. Ver quanto à evolução histórica do crescimento do *factoring* em Portugal, ÂNGELA SANTOS, *O factoring e a gestão*, Publicações Europa-América, Lisboa, 2001, pp. 38, ss.

(6) Quanto ao custo global do *factoring* ver ÂNGELA SANTOS, *O factoring e a gestão*, cit., pp. 78-79.

(7) A lei designa a contraparte do factor, o cedente, por "aderente" [art. 3.º, al. b), do Dec.-Lei n.º 171/95, de 18-7]. Trata-se de uma expressão infeliz porque bastante imprecisa (aderente será aquele sujeito que se limite a subscrever ou a aceitar cláusulas contratuais gerais); preferimos utilizar o termo facturizado.

cluído entre as partes é adaptado às necessidades de cada um dos clientes do factor nas, assim chamadas, condições particulares do contrato que, em conjunto com as ditas condições gerais, compõem o concreto contrato de cessão financeira ou *factoring* celebrado entre o factor e aquele facturizado.

Cabe na verdade ao factor e ao seu cliente (o candidato a facturizado) na fase pré contratual moldarem o particular contrato de *factoring* que virão depois a celebrar. Nesse contexto, o factor poderá vir a prestar só os seus serviços de consultadoria, administração e cobrança dos direitos cedidos, ou também obrigar-se a conceder adiantamentos sobre o valor nominal dos créditos que o facturizado lhe venha a ceder, se este carecer de financiamento de curto prazo, sempre que a outra parte o solicitar, bem como a garantir o cumprimento ou a solvência de alguns ou de todos os devedores do facturizado.

Os serviços que o factor venha a prestar, para além daqueles presentes em todas as modalidades deste contrato, e os termos em que se obriga a fazê-lo, estão já fixados nas referidas condições particulares do contrato.

Efectivamente, é aí que se estabelece se o ente financeiro se obriga a conceder adiantamentos à outra parte (mediante solicitação desta), calculados sobre o valor nominal dos créditos que esta lhe transmita sobre certos devedores, e até que montante (com *plafonds* de adiantamentos fixados por devedor e globalmente para aquele facturizado).

Da mesma forma, é também nas condições particulares do contrato que se estabelece, sempre que o facturizado pretender que o factor preste o seu serviço de garantia, quais os créditos que o factor aceita garantir e até que valores (*plafonds* fixados para cada um dos devedores) ⁽⁸⁾.

Em concreto, pois, o factor poderá, para além de se obrigar a cobrar e administrar os créditos cedidos, naquele que consiste, em regra, num elemento permanente e comum a qualquer modalidade deste contrato (excepto o *non notification factoring*, ou cessão financeira sem notificação ⁽⁹⁾), obrigar-se igualmente a conceder adiantamentos sobre o valor

⁽⁸⁾ Isto é, também aqui se fixam *plafonds*, mas agora com a finalidade de se estabelecer qual o montante máximo global de créditos, fixados por devedor, que o factor se obriga a garantir.

⁽⁹⁾ Esta modalidade, menos frequente entre nós, implica que o devedor cedido não seja notificado da transmissão do crédito ao ente financeiro, sendo o facturizado que irá realizar a sua cobrança, entregando depois os montantes recebidos ao factor. Nestes casos, o factor não realiza a cobrança e administração do crédito (e não cobra as respectivas comis-

nominal dos direitos cedidos e a garantir esses créditos, ou a só conceder adiantamentos, ou a só garantir esses créditos.

A conjugação de todos estes serviços é pouco comum no *factoring* ou cessão financeira doméstico ⁽¹⁰⁾. Devido à prática comercial da venda ou prestação de serviços com espera de preço, que consiste na concessão ao devedor de um prazo curto para cumprir (30, 60, 90 dias), e as dificuldades de tesouraria que tal gera ao credor, a modalidade mais frequente deste contrato será o *factoring* financeiro em que o factor se obriga a conceder à outra parte antecipações sobre os valores nominais dos créditos que esta lhe cede, sem se obrigar a garantir esses créditos. A função financeira é assim prevalecente nos contratos de cessão financeira ou *factoring* domésticos.

O nervo deste contrato, conforme de alguma forma se deixou transparecer, é a cessão do crédito. É por essa via que o ente financeiro, tornando-se titular do direito, procede à sua administração e cobrança, é sobre o valor nominal do mesmo que se calcula o valor do adiantamento a conceder (em regra 80% do referido valor nominal), e é através do montante recebido do devedor cedido que o factor se irá satisfazer do montante da antecipação que concedeu.

As partes (ou melhor o factor, uma vez que o contrato é composto, quase inteiramente, pelo menos nas já mencionadas condições gerais, por cláusulas contratuais gerais) podem estruturar a operação de *factoring* de duas formas: singular ou monofásica e plural ou bifásica ⁽¹¹⁾.

A primeira consiste numa cessão global (*Globalzession*) dos créditos presentes e futuros do factor sobre determinados devedores indicados no contrato. Sempre que se tratarem, como acontecerá na maior parte das vezes, de créditos futuros o ente financeiro só os adquirirá quando estes se constituírem (de forma directa ou através da esfera do cedente). Contudo, não será necessária a sua transmissão posterior pelo facturizado para serem adquiridos pelo factor.

É também possível que as partes celebrem um contrato do qual, entre outros efeitos, decorra para o facturizado a obrigação de transmitir ao fac-

sões). Em texto estamos a referir-nos ao *factoring* notificado, que é a modalidade mais frequente deste contrato.

⁽¹⁰⁾ Mas é bastante comum no *factoring* internacional como veremos no número seguinte em texto.

⁽¹¹⁾ A terminologia bifásica e monofásica foi introduzida entre nós por A. MENEZES CORDEIRO, *Da cessão financeira (factoring)*, cit., p. 43.

tor, à medida que ele próprio os for adquirindo, os créditos previstos nesse contrato e para o ente financeiro o dever de aceitar, nos termos igualmente aí estabelecidos, esses créditos.

Nesta hipótese, o contrato inicial na medida em que, dentro de um conteúdo mais amplo e complexo, prevê e impõe a celebração de contratos subsequentes, os contratos de segundo grau, que constituem os negócios-base da cessão de cada um dos créditos, é um autêntico contrato-quadro.

Quanto aos contratos de segundo grau, eles terão natureza diversa entre si conforme seja concedido o referido adiantamento (que, como vimos, o factor poderá estar, mediante solicitação da outra parte, dentro dos *plafonds* fixados no contrato inicial obrigado a conceder), ou não, e também se o factor, cumprindo a obrigação decorrente do contrato-quadro, garantir, ou não, esse crédito.

Entre nós, a estrutura a que os factores de forma praticamente unânime recorrem é esta última. Temos assim que, em Portugal, a operação ou a actividade de *factoring* se desdobra num contrato-quadro do qual decorrem, entre outras, as obrigações de as partes celebrarem os contratos de segundo grau pelos quais se opera a cessão dos créditos, e cujo conteúdo está também aí previsto, tendo estes contratos subsequentes natureza diferente entre si.

É através desta contratação posterior e reiterada entre as partes que o contrato se vai projectar funcionalmente. De facto, tanto a gestão e cobrança dos créditos, como o financiamento, ou a garantia serão realizados através dos contratos base da cessão de créditos concluídos entre o ente financeiro e o facturizado. Do contrato-quadro decorre só a obrigação para o factor celebrar estes contratos, em certos termos, e de prestar consultadoria comercial.

O contrato de cessão financeira é entre nós um contrato (legalmente) atípico, embora socialmente típico. A lei não estabelece um tipo legal para este contrato, tendo-se limitado a definir a actividade de *factoring* ou cessão financeira. Esta consiste na "aquisição de créditos a curto prazo, derivados da venda ou da prestação de serviços, nos mercados interno e externo" (art. 2.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 171/95, de 18-7), acrescentando-se de seguida que se compreendem "na actividade de *factoring* acções complementares de colaboração entre as empresas referidas no art. 4.º e os seus clientes, designadamente de estudo dos riscos de crédito e de apoio jurídico, comercial e contabilístico à boa gestão dos créditos transaccionados".

Não se trata de qualquer noção de um contrato definido, de acordo com a técnica seguida pelo legislador, através da selecção das suas notas dis-

tintivas, a que se liga um particular regime ⁽¹²⁾. A definição de actividade de cessão financeira prima mesmo pelo seu carácter muito vago, fazendo-se referência somente ao mecanismo operativo do *factoring*, na aquisição de créditos (o que entre nós, em virtude da adopção de uma estrutura dual ou "bifásica", é um efeito dos contratos concluídos em execução do contrato-quadro ou inicial de cessão financeira, e não deste). Acresce que, na precisão introduzida pelo número seguinte se faz referência de forma clara tão só a uma das funções que este contrato pode em abstracto, conforme foi visto, desempenhar, mas nada se diz do financiamento, que marca a cessão financeira entre nós, nem da função de garantia dos créditos ⁽¹³⁾, determinante no *factoring* internacional, além de não conter qualquer alusão, directa pelo menos, à cobrança dos créditos cedidos ⁽¹⁴⁾.

Este procedimento nem sequer se pode considerar estranho (o legislador pode, pura e simplesmente, e muitas vezes é mesmo o mais adequado, optar por manter o contrato atípico, não o encerrando num tipo legal), nem em desacordo com a intenção do legislador que, no preâmbulo deste diploma, diz expressamente que as alterações introduzidas "se traduzem numa clarificação e desregulamentação do regime do contrato de *factoring*" ⁽¹⁵⁾.

A lei limita-se aqui, na prática, para além de impor a transmissão dos créditos (o que se verifica através da cessão — que constitui, como dis-

⁽¹²⁾ Ver quanto a este "processo técnico-legislativo" ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência, anotação*, 3.º, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 35-36; M.ª HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 161, ss. (para "os tipos fechados"). Ver ainda muito desenvolvidamente sobre este ponto, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 85, ss., pp. 89, ss., pp. 168, ss. Repare-se, e este aspecto é importante, que estamos a referir-nos em texto, de acordo com o normal "processo técnico-legislativo" seguido pelo legislador nacional (não só nos contratos regulados no Código Civil, mas também aqueles que mais recentemente mereceram a atenção do legislador, como a locação-financeira e a agência), ao tipo fechado.

Acrescente-se só que há quem defenda estarmos perante um tipo aberto. Assim, CAROLINA VICENTE CUNHA, *O contrato de factoring*, cit., pp. 11, ss. Ver as nossas observações quanto a esta posição, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, cit., p. 184, nota 480.

⁽¹³⁾ A lei refere-se somente ao "*estudo dos riscos de crédito*" (itálico nosso).

⁽¹⁴⁾ Embora se possa incluir de forma indirecta, no "apoio jurídico, comercial e contabilístico à boa gestão dos créditos transaccionados."

⁽¹⁵⁾ Para a discussão deste ponto ver com maior desenvolvimento, o nosso *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, cit., p. 103, nota 252, pp. 183, ss. *maxime* nota 480, para onde tomamos, mais uma vez, a liberdade de remeter.

semos, o mecanismo operacional do contrato), a pouco mais do que estabelecer a forma escrita para o contrato (art. 7.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 171/95, de 18-7) (16).

(16) As regras adicionais traduzem-se no seguinte. Em primeiro lugar impõe-se que a cessão dos créditos seja acompanhada "pelas correspondentes facturas ou suporte documental equivalente, nomeadamente informático, ou título cambiário" (art. 7.º, n.º 2, do Dec.-Lei n.º 171/95, de 18-7). Trata-se, porém, simplesmente, de impor o mecanismo de há muito adoptado pela *praxis* da cessão financeira para a transmissão desses créditos.

Em seguida, prevê-se igualmente que o factor possa "pagar antes dos vencimentos, médios ou efectivos, a totalidade ou parte dos créditos" (art. 8.º, n.º 2, do Dec.-Lei n.º 171/95, de 18-7, primeira parte). Isto é, vem-se permitir que o ente financeiro realize aquela que no *factoring* doméstico é a sua principal função e, portanto, está prevista, e pormenorizadamente regulada (através da fixação de *plafonds* de crédito), na esmagadora maioria dos contratos.

Por outro lado, permite-se que o ente financeiro preste uma garantia por forma a "possibilitar... o pagamento antecipado por intermédio de outra instituição de crédito" (art. 8.º, n.º 2, do Dec.-Lei n.º 171/95, de 18-7, segunda parte). Todavia, não vemos grande utilidade em semelhante faculdade. Se o factor entender que o facturizado é merecedor de crédito, ele próprio lho concederá através da antecipação de parte do valor nominal do direito.

A lei veio ainda, de forma algo enigmática, fixar regras quanto ao momento em que o pagamento pelo factor ao facturizado deverá ser realizado. Parece-nos que não andou bem, uma vez que, ao contrário dos preceitos anteriores, se afastou sem justificação, segundo cremos, do tipo social do contrato. Efectivamente, de acordo com o art. 8.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 171/95, de 18-7, "o pagamento ao aderente dos créditos por este transmitidos ao factor deverá ser efectuado nas datas de vencimento dos mesmos ou na data de um vencimento médio presumido que seja contratualmente estipulado". Ora só será desse modo, quanto ao primeiro caso previsto pela norma, quando o devedor cedido pague efectivamente nessa data; quando assim não for, o factor só poderá entregar ao cedente os montantes cobrados na data em que os receber do devedor, a não ser que lhe conceda, ou eventualmente já tenha antes concedido, uma antecipação sobre o valor nominal desses créditos (hipótese que o n.º 2 da referida norma vem prever, embora na prática o adiantamento raramente corresponda à totalidade do valor nominal do crédito, não ultrapassando 80% desse montante). Porém, nesse caso (cessão com antecipação) cobrar-lhe-á juros, que o cedente pode não estar disposto a pagar, porque não necessita do adiantamento.

Poderia ainda pensar-se que o legislador teve aqui em vista a cessão sem recurso, ou seja aquela em que o factor garante o crédito. Todavia, também nesses casos a prática contratual é a de que o factor, quando tiver garantido o cumprimento, só terá que cumprir, entregando ao cedente garantido o valor nominal do direito, após ter decorrido um determinado período de tempo de mora do devedor. O n.º 1 do art. 8.º do Dec.-Lei n.º 171/95, de 18-7, sendo embora uma norma supletiva, que será afastada quase sempre pelos contratos, é um preceito desajustado da realidade do *factoring* que se afasta do tipo social do contrato sem haver qualquer razão que o justifique. Ver desenvolvi-

Finalmente, aponte-se ainda que o *factoring* ou cessão financeira, embora legalmente atípico, é um contrato socialmente típico ⁽¹⁷⁾ ⁽¹⁸⁾ o que decorre, desde logo, da uniformidade dos conteúdos dos contratos desta natureza, celebrados através do recurso, quase na sua totalidade, a cláusulas contratuais gerais (é particularmente relevante a adopção, entre nós, da estrutura dualista ou "bifásica"). Estas conclusões aplicam-se igualmente ao contrato de cessão financeira internacional, que é aqui o que directamente nos interessa.

3. A OPERAÇÃO DE *FACTORING* OU DE CESSÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL ⁽¹⁹⁾. A ESTRUTURA CONTRATUAL

O desconhecimento do parceiro contratual, bem como do ordenamento jurídico do outro Estado, o que assume particular relevância em caso de

damente sobre este ponto o nosso trabalho, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, cit., p. 341, nota 860.

Por fim, ainda o próprio n.º 3 do art. 8.º é susceptível de levantar algumas interrogações. Ver para a correcta interpretação desta norma, A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 587-588.

Do exposto resulta que não se vislumbra, assim, qualquer utilidade nas normas pelas quais o legislador veio disciplinar alguns escassos pontos do regime do contrato de *factoring* (nalguns casos mal, como vimos), tendo em particular presente o carácter bastante complexo da operação, o que leva a uma disciplina contratual pormenorizada pelos contraentes e da, por essa via criada, e entre nós muito forte, tipicidade social.

⁽¹⁷⁾ Chega a conclusões semelhantes, quanto ao carácter socialmente típico, M.^a HELENA BRITO, *O factoring e a convenção do Unidroit*, cit., p. 17 ("Assim, embora a generalidade da doutrina sublinhe o carácter atípico e misto do contrato de *factoring*, em nosso entender, é possível considerar, perante o seu núcleo central e mais frequente, e atendendo à respectiva função económico-social, que se trata de um contrato socialmente típico."); e já anteriormente A. MENEZES CORDEIRO (*Manual de direito bancário*, cit., p. 580, p. 585) sustentava que se trata de um contrato atípico ("misto atípico", p. 585) e [*Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, cit., p. 84] socialmente típico. Ver ainda o nosso trabalho, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, cit., p. 188.

⁽¹⁸⁾ Quanto à "tipicidade social" admitida ao lado da "tipicidade contratual", M.^a HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, cit., pp. 166, ss., e p. 170 (para os "critérios de tipicidade social"). Ver ainda, muito desenvolvidamente sobre este ponto, P. PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., pp. 59, ss.

⁽¹⁹⁾ Sobre a operação de *factoring* ou de cessão financeira internacional, ver: M.^a HELENA BRITO, *O factoring e a convenção do Unidroit*, cit., pp. 23, ss.; A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., p. 582 (para a distinção *factoring* domés-

incumprimento pela outra parte, provocam nas empresas, em particular as de pequena e média dimensão, uma justificada necessidade de segurança sempre que vendam ou prestem serviços para o estrangeiro.

O meio tradicionalmente mais utilizado para contornar estas dificuldades tem sido o recurso ao crédito documentário, irrevogável e confirmado⁽²⁰⁾. Porém, tal instrumento coloca o custo da operação a cargo do

tico e internacional); J. SOUSA UVA, *Factoring — um instrumento de gestão*, 1991, Texto Editora, Lisboa, pp. 37, ss. (para a descrição da operação); BIANCA CASSANDRO SULPASSO, *Brevi noti sul factoring domestico e su quello internazionale*, Giur. Com., 1978, II, pp. 440-441; IDEM, *Il factoring internazionale ed il progetto Unidroit*, in *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing e del factoring in Italia* (coordenado por A. Munari), QGC, n.º 91, Giuffrè, Milão, 1988, pp. 21, ss.; GIORGIO FOSSATI/ALBERTO PORRO, *Il factoring, aspetti economici, finanziari e giuridici*, 3.ª ed., Giuffrè, Milão, 1985, pp. 32, ss.; MAURO BUSSANI/PAOLO CENDON, *I contratti nuovi, casi e materiali di dottrina e giurisprudenza — leasing, factoring, franchising*, Giuffrè, Milão, 1989, pp. 256, ss., pp. 296, ss.; MASSIMO PAOLETTI, *Il factoring all'exportazione*, in *Il factoring per le piccole e medie imprese* (coordenado por B. Cassandro), Giuffrè, Milão, 1982, pp. 62, ss.; ROBERTO RUOZI/BRUNO ROSSIGNOLI, *Manuale del factoring*, Giuffrè, Milão, 1985, p. 57, ss.; GIORGIO DE NOVA, *Nuovi contratti*, Utet, Turim, 1990, pp. 103, ss.; LIEF B. BJORNSTAD, *The marketing aspect in modern factoring*, in *Factoring-Handbuch* (de K. F. Hagenmüller/H. J. Sommer), Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M., 1982, pp. 63, ss.; JEAN MARC MOUSSERON/JACQUES RAYNARD/RÉGIS FABRE/JEAN-LUC PIERRE, *Droit du commerce international*, 12.ª ed., Litec, Paris, 2000, pp. 429, ss. (dentro das particularidades do factoring, denominado *affacturage* em França, nomeadamente a transferência do crédito através da sub-rogação convencional e não da cessão); ROYSTON M. GOODE, *The legal aspects of international factoring*, in *Factoring-Handbuch* (de K. F. Hagenmüller/H. J. Sommer), Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M., 1982, pp. 165, ss.; JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES, *El contrato de factoring*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 228, ss.; GERHARD STOPPOK, *Der Factoring-Vertrag*, in *Factoring-Handbuch* (de K. F. Hagenmüller/H. J. Sommer), Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M., 1982, pp. 107-108; KLAUS RABSTEIN/*Münchener Vertragshandbuch*, vol. III, *Wirtschaftsrecht*, 1. Halbband, 4.ª ed., C. H. Beck, Munique, 1998, II, 5, p. 272; MICHAEL MARTINEK/*Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 652-704*, 13.ª ed., Sellier — de Gruyter, Berlim, 1995, § 675, pp. 495-496; IDEM, *Moderne Vertragstypen*, vol. I, *Leasing und Factoring*, C. H. Beck, Munique, 1991, pp. 240, ss. Ver ainda o nosso, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, cit., pp. 28, ss.

(20) M. PAOLETTI, *Il factoring all'exportazione*, cit, p. 64, ss.

Sobre o crédito documentário, entre nós, ver: JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Crédito documentário e conhecimento de embarque*, in *Estudos de direito comercial* (pareceres), Almedina, Coimbra, 1996, pp. 64, ss.; A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., pp. 545, ss.; AUGUSTO DE ATHAÍDE/LUÍS BRANCO, *Operações bancárias*, Direito das Empresas (coordenado por Diogo Leite de Campos), INA, 1990, pp. 312-313;

comprador, o que pode ser pesado, em particular quando se tratem de operações de pequena/média dimensão ⁽²¹⁾. A este aspecto junta-se ainda o facto de embora o crédito documentário irrevogável de uma forma indirecta (na medida em que é principalmente um meio de pagamento ⁽²²⁾), assim, aliás, como o seguro de créditos (embora este de uma forma imediata e directa, uma vez que é essa a sua principal e única função) ⁽²³⁾ ou a garantia autónoma ⁽²⁴⁾ garantir a operação, não resolve, em princípio, a questão do financiamento ⁽²⁵⁾ da mesma.

Com efeito, se o credor acordar com o devedor um prazo para este

e em especial, muito desenvolvidamente, GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *O crédito documentário irrevogável*, UCP, Porto, 1999.

Ver ainda: CHRISTIAN GALVADA/JEAN STOUFFLET, *Droit bancaire, institutions — comptes — opérations — services*, Litec, Paris, 1992, pp. 294, ss.; JEAN-LOUIS RIVES LANGE/MONIQUE CONTAMINE RAYNAUD, *Droit bancaire*, 6.^a ed., Dalloz, Paris, 1995, pp. 702, ss.

⁽²¹⁾ À comissão de abertura do crédito junta-se a comissão de confirmação e, eventualmente, juros pela soma paga ao beneficiário até ao reembolso da mesma pelo cliente. Cfr. C. GALVADA/J. STOUFFLET, *Droit bancaire, institutions — comptes — opérations — services*, cit., p. 296.

Ao que acresce a frequente exigência do banco que o requerente faça um depósito (bloqueado) como garantia do cumprimento das suas obrigações para com o mesmo, o que tem reflexos imediatos sobre a liquidez da empresa.

⁽²²⁾ Como assinala A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., p. 545 ("O crédito documentário irrevogável funciona como uma verdadeira garantia, independente das vicissitudes ulteriores"); também, G. ANDRADE E CASTRO, *O crédito documentário irrevogável*, cit., pp. 16, ss. (trata-se, segundo este Autor, de "uma forma de pagamento garantida", p. 16 e ver também p. 32); e J.-L. RIVES LANGE/M. CONTAMINE RAYNAUD, *Droit bancaire*, cit., p. 704.

⁽²³⁾ Sobre o seguro de crédito ver: A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., pp. 613, ss.; IDEM, *Manual de direito comercial*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 598, ss.; J. ANTUNES VARELA, *Seguro de créditos*, Rev. Ban., 1990, pp. 49, ss.; J. CALVÃO DA SILVA, *Seguro de crédito*, in Estudos de direito comercial (pareceres), Almedina, Coimbra, 1996, pp. 95, ss.; JEAN BASTIN, *O seguro de crédito. A protecção contra o incumprimento*, Cossec, 1994.

⁽²⁴⁾ Sobre a garantia autónoma entre nós ver: M. J. ALMEIDA COSTA/A. PINTO MONTEIRO, *Garantias bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação* (Parecer), CJ, 1986, t. 5, pp. 17, ss.; I. GALVÃO TELLES, *Garantia bancária autónoma*, Dir., 1988, pp. 275, ss.; J. CALVÃO DA SILVA, *Garantias acessórias e garantias autónomas*, in Estudos de direito comercial (pareceres), Almedina, Coimbra, pp. 336, ss.; A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, cit., pp. 605, ss. (assinalando o "papel financeiro" da garantia, p. 610).

⁽²⁵⁾ Dizemos em princípio porque, em certos casos, o crédito documentário pode ser utilizado como instrumento de financiamento do exportador. Ver, sobre estas hipóteses, G. ANDRADE E CASTRO, *O crédito documentário irrevogável*, cit., pp. 69, ss. Não se trata, no entanto, de uma *função primária* do crédito documentário.

pagar, o que é usual, concede-lhe por essa via crédito nesse período de tempo, mas tal pode vir a criar-lhe dificuldades de tesouraria, o que implicará o recurso, por sua vez, ao crédito bancário. Se não o fizer, isto é, se exigir o cumprimento imediato da obrigação de pagar o preço, a outra parte poderá não querer celebrar o negócio nesses termos.

Por este conjunto de razões, a prática criou uma pluralidade de figuras que, utilizando técnicas diversas, procuram ao mesmo tempo satisfazer as necessidades do vendedor ou prestador de serviços de segurança e assegurar o financiamento da operação (26). É o que acontece com o *factoring* (27) e, de alguma forma, também, com o *confirming* e o *forfaiting* (28).

(26) Como sublinham J. M. MOUSSERON/J. RAYNARD/R. FABRE/J.-L. PIERRE, *Droit du commerce international*, cit., p. 430.

(27) No que diz respeito ao *factoring* ou cessão financeira, haverá que ter em devida conta dois serviços que o ente financeiro se obriga a prestar, para além da garantia e financiamento da operação, que não se verificam nos outros contratos, mesmo os mais próximos, mas que podem ser decisivos para a opção por este negócio em detrimento de outros funcionalmente semelhantes. O primeiro é a prestação de consultadoria comercial por parte do factor. Este serviço tem o maior relevo, em particular no comércio internacional, que é do que aqui se trata, na fase pré contratual de escolha de contraentes. As informações quanto à capacidade patrimonial da outra parte, honorabilidade, etc. são da maior importância. Cfr. L. B. BJORNSTAD, *The marketing aspect in modern factoring*, cit., p. 63 (segundo este Autor, a consultadoria será mesmo a função do factor que mais potencial de desenvolvimento terá). Por outro lado, o facturizado, naqueles casos em que tenha acordado com o factor a cessão global de todos os seus créditos (embora nem sempre tenha que ser realizada nos mesmos termos, isto é, alguns créditos poderão ser cedidos com recurso outros sem recurso, nalguns casos poderá solicitar adiantamentos, etc.), transfere para o factor a realização de tarefas de natureza administrativa, o que permite agilizar bastante a sua organização.

(28) Quer o *confirmig* (que poderá ser facilmente traduzido para português como contrato de confirmação), quer o *forfaiting* (que não é fácil verter para a língua lusa) permitem igualmente a realização da função de garantia de pagamento do preço para o vendedor e de financiamento para o comprador. Todavia, ao contrário do *factoring*, a estrutura contratual destas operações é menos complexa (embora, como também já apontámos, a complexidade contratual da operação de *factoring* não seja perceptível para o facturizado) e estas terão por objecto a transmissão de créditos a médio e longo prazo, e não a curto prazo como se verifica na cessão financeira. Acresce que, quer o *confirming*, quer o *forfaiting*, em princípio, fazem recair o custo da operação sobre o comprador (note-se, porém, que no *confirming* a comissão de garantia recai em regra sobre o vendedor. Já os juros, resultantes da dilatação no pagamento, estarão a cargo do comprador). No *factoring*, como decorre da exposição em texto, pelo contrário, esse custo recai integralmente sobre o cliente do ente financeiro, o facturizado (o vendedor dos bens ou o prestador de serviços), que terá que pagar as comissões de cobrança e de garantia, bem como os juros (embora, claro está, este possa

Na realidade o *factoring* permite, nos termos que iremos ver de seguida, transformar um negócio internacional, para o vendedor ou prestador de serviços, num negócio interno no que diz respeito ao financiamento, à cobrança e à garantia do crédito ⁽²⁹⁾. O facturizado poderá celebrar o negócio com o cliente de outro Estado, concedendo-lhe um prazo curto para pagar o preço, garantindo o factor o pagamento deste último, realizando a cobrança do crédito e atribuindo à sua contraparte um adiantamento calculado pelo valor nominal do crédito cedido, tal como se de cessão financeira ou *factoring* interno se tratasse.

A operação de *factoring* internacional é uma operação complexa, embora, naquela que constitui uma das suas virtualidades, não o seja face ao facturizado. Perante este a situação é muito semelhante (com a importante excepção do custo que é mais elevado) à que se verificaria se se tratasse de um contrato de cessão financeira nacional, mantendo exclusivamente relações com o seu factor (o chamado factor do exportador) ⁽³⁰⁾. Vamos procurar analisar primeiro a referida operação na sua estrutura contratual, para em seguida, num prisma complementar, a perspectivarmos de forma dinâmica.

São três os contratos que compõem o que designamos pela operação de *factoring* internacional, havendo ainda um outro contrato, que embora não fazendo parte da mesma, com ela se articula, sendo de alguma forma seu pressuposto. Assim, a operação implica a celebração de um contrato de cessão financeira internacional entre o exportador ou prestador de serviços e o seu factor de origem (denominado factor exportador), a posterior cessão do crédito, mero efeito de um contrato base, ao ente financeiro, e o contrato entre o factor exportador e o factor do Estado do importador, que irá, entre outros serviços, cobrar o crédito (o chamado *inter factors agreement*) ⁽³¹⁾.

reflectir este aumento de encargos no preço dos bens). Sobre o *confirming* e o *forfaiting*, permitimo-nos remeter para o nosso, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, cit., pp. 57, ss.

⁽²⁹⁾ B. CASSANDRO SULPASSO, *Brevi noti sul factoring domestico e su quello internazionale*, cit., p. 441.

⁽³⁰⁾ Cfr. M. PAOLETTI, *Il factoring all'exportazione*, cit., p. 71.

⁽³¹⁾ Estamos a caracterizar em texto a operação de *factoring* ou cessão financeira internacional em que intervenham dois factores, o do Estado do exportador e o do Estado do importador, sendo o crédito transferido pelo primeiro ao segundo e estando as relações entre as entidades financeiras reguladas pelo contrato entre os factores (o *inter factors*

Estes três contratos ⁽³²⁾ compõem, como dissemos, a referida operação. Pressuposto desta é, no entanto, a celebração de um contrato de venda ou de prestação de serviços internacional constitutivo do crédito a ceder ao factor. Em rigor, porém, convém assinalar que a própria celebração deste contrato estará dependente, quer das informações de natureza comercial que sejam fornecidas pelo factor (que as obtém em regra através do factor importador), quer de o ente financeiro se dispor a garantir o crédito a nascer desse contrato ⁽³³⁾. O contrato de *factoring* internacional, o con-

agreement — sistema dos dois factores que é o mais comum, ver M.^a HELENA BRITO, *O factoring e a convenção do Unidroit*, cit., p. 25). É, no entanto, possível que intervenha só um factor, embora seja pouco frequente. Nesse caso, o factor do Estado do devedor (o acima denominado factor importador) celebrará um contrato de *factoring* internacional com o exportador, adquirindo em execução deste negócio os créditos sobre os devedores nacionais do facturizado (denominado na Alemanha "direkte Import-Factoring"). Ao invés, o facturizado poderá ceder os seus créditos a um factor nacional (do país do exportador), sem que este posteriormente os ceda a um segundo factor do Estado do devedor (denominado além-Reno "direkte Export-Factoring"). Cfr. M. MARTINEK/*Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse* §§ 652-704, § 675, p. 495; K. RABSTEIN/*Münchener Vertragshandbuch*, cit., p. 272; R. RUOZI/B. ROSSIGNOLI, *Manuale del factoring*, cit., p. 58; M. BUSSANI/P. CENDON, *I contratti nuovi, casi e materiali di dottrina e giurisprudenza — leasing, factoring, franchising*, cit., p. 256, p. 296.

Diga-se ainda a este respeito que, segundo informação que pudemos obter junto de algumas sociedades de cessão financeira nacionais que se dedicam também ao *factoring* internacional (o que, note-se, não acontece com todos os operadores entre nós), por vezes não haverá cessão de créditos a um segundo factor (o do país do importador), a quem são atribuídos meramente poderes de cobrança (o que apresenta algumas semelhanças com o referido sistema do "direkte Export-Factoring"). Trata-se, porém, de um caso isolado.

⁽³²⁾ Em rigor são quatro porque o crédito será também transferido pelo factor exportador ao factor importador, o que implica a celebração entre estes de um negócio-base com esse efeito. Trata-se de um negócio relativamente menos importante em relação aos outros e por isso nos permitimos, ao mesmo tempo que assinalamos a sua existência, deixá-lo numa relativa penumbra.

⁽³³⁾ O factor (exportador) poderá já estar obrigado por força do contrato-quadro de cessão financeira internacional a garantir, dentro dos *plafonds* aí fixados, os créditos que o facturizado venha a adquirir sobre clientes de outro Estado. Claro que, para o factor (exportador), na negociação desses *plafonds* serão da maior importância as informações que lhe sejam concedidas pelo factor do Estado dos clientes do facturizado e a própria assunção por este da garantia desses créditos. Na realidade, como veremos, será o próprio factor do Estado do importador (do devedor do preço) que correrá esse risco. Face ao facturizado, o cedente, no entanto, em virtude da necessária simplificação que a cessão financeira internacional propicia, quem assume a garantia é o seu factor (o factor exportador).

trato-quadro de *factoring* internacional, como veremos já em seguida, está assim a montante do próprio contrato de compra e venda ou de prestação de serviços internacional.

Entre nós, em virtude da estrutura dualista adoptada pela generalidade dos factores portugueses, esse contrato de cessão financeira internacional será, como já foi atrás apontado, um contrato-quadro. Daqui decorre a constituição de uma relação obrigacional complexa no seio da qual se integram as obrigações do cedente de transmitir e do factor de aceitar, nos termos negocialmente fixados, os créditos presentes ou futuros resultantes da celebração pelo primeiro dos contratos de compra e venda ou de prestação de serviços internacionais (em relação aos devedores indicados no contrato), assim como as obrigações do factor de prestar consultadoria comercial, de garantir o crédito e de conceder à outra parte um adiantamento calculado sobre o valor nominal do crédito cedido, sempre que esta o solicitar (e, nestes dois últimos casos, nos limites dos *plafonds* acordados).

A cobrança dos créditos cedidos, através de uma nova transmissão, será realizada pelo factor importador, ao abrigo do contrato *inter factors*, que nessa medida é um auxiliar do ente financeiro com quem o facturizado celebra o contrato-quadro de cessão financeira ⁽³⁴⁾

A cessão de créditos é um mero efeito jurídico de um negócio celebrado entre as partes que a lei denomina negócio base. De facto, segundo o art. 578.º, n.º 1, do Código Civil, "Os requisitos e efeitos da cessão entre as partes definem-se em função do tipo de negócio que lhe serve de base" e, de acordo com o art. 587.º, n.º 1, do mesmo Código, "O cedente garante ao cessionário a existência e a exigibilidade do crédito ao tempo da cessão, nos termos aplicáveis ao negócio, gratuito ou oneroso, em que a cessão se integra". Deste modo, a transmissão do direito integra-se num negócio com um conteúdo mais amplo celebrado em cumprimento das

(34) Trata-se da apreciação do fenómeno do prisma do exportador, ou prestador de serviços ao estrangeiro. A doutrina italiana chama a este *factoring* à exportação, enquanto denomina como *factoring* à importação (sempre no sistema dos dois factores, que é o que está aqui em análise) aquele em que os factores nacionais adquirem a factores estrangeiros créditos que estes adquiriram aos seu clientes (resultantes de contratos internacionais) cujo sujeito passivo é nacional desse Estado, p. ex., a aquisição por um factor português de um crédito que lhe tenha sido transmitido por um factor italiano que por sua vez o adquiriu a um cliente da sua nacionalidade que vendeu um determinado bem a uma empresa portuguesa. Cfr. R. RUOZI/B. ROSSIGNOLI, *Manuale del factoring*, cit., p. 57.

obrigações decorrentes do contrato-quadro: trata-se de um contrato de cessão financeira ou *factoring* de segundo grau.

Este contrato terá uma natureza diversa conforme o factor garanta, ou não, o cumprimento (ou a solvência) do devedor cedido e também de acordo com a concessão, ou não, mediante pedido do facturizado (e que o factor poderá estar obrigado a conceder se se inserir dentro dos *plafonds* de adiantamentos acordados no contrato-quadro), de um adiantamento calculado, conforme já foi referido, sobre o valor nominal do crédito cedido (em regra cerca de 80% deste valor).

Na eventualidade, que se verificará com grande frequência no seio do *factoring* internacional, em que o facturizado solicite, tanto a concessão da garantia, como o adiantamento, as partes concluem o chamado contrato sem recurso e com adiantamento. Este contrato deve ser qualificado como um contrato misto de mandato, mútuo e fiança comerciais⁽³⁵⁾.

É interessante observar, nesta altura, que este contrato de segundo grau, pelo qual se projectam as funções financeira e de garantia da operação, será o mais comum no âmbito do *factoring* internacional; pelo contrário, na cessão financeira doméstica, em que a vertente mais importante do *factoring* é a de financiamento, tendo aquela de garantia dos créditos um relevo bem menor, o contrato de segundo grau mais relevante será o contrato com recurso e com antecipação, que consiste num contrato misto de mandato e mútuo comerciais⁽³⁶⁾. A função que marca o *factoring* internacional, ao contrário da cessão financeira doméstica, é assim a de garantia (embora associada à função de financiamento).

Por fim, temos o contrato celebrado entre o factor exportador, o que celebra o contrato de cessão financeira internacional com o cedente, e o factor do Estado do devedor cedido (o factor importador). Estes contratos dependem sempre da relação que se estabelece entre os factores, em particular do tipo de cadeia em que se integram⁽³⁷⁾.

⁽³⁵⁾ Desenvolvidamente para a qualificação deste contrato o nosso trabalho, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, cit., pp. 412, ss.

⁽³⁶⁾ Mais uma vez, em pormenor para a qualificação deste contrato o nosso trabalho, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, cit., pp. 357, ss.

⁽³⁷⁾ Há diversos grupos de factores a actuarem internacionalmente. Basicamente estas cadeias internacionais podem assumir três formas: um agrupamento (fechado) de factores, independentes entre si, que se associam, mas com carácter de exclusividade dentro de cada país, o que significa que existe um só factor por Estado (p. ex. *International Factors Group*); uma cadeia (aberta) de factores que não confere qualquer direito de exclusi-

Em qualquer caso, esse contrato funda a relação obrigacional complexa entre os factores cujo cerne são as obrigações recíprocas de cessão de todos os créditos (ou pelo menos todos os delimitados negocialmente) adquiridos aos seus clientes (isto é, as empresas facturizadas) que resultem de contratos de venda, ou de prestação de serviços, concluídos por estes últimos com sujeitos do Estado do outro factor.

É também neste contrato que se fixam as regras relativas às futuras transmissões de créditos, que o ente financeiro do Estado do exportador adquiriu ao facturizado, para o factor do Estado do importador, à garantia de cumprimento do devedor cedido (prestada pelo factor importador ao factor exportador que por sua vez a concede ao facturizado) e ao seu conteúdo. Será ainda no contrato *inter factors* que se estabelece a definição de inadimplimento do comprador, as condições recíprocas de remuneração em termos de comissões e taxas de juro e a forma como poderão ser repartidas as despesas eventualmente realizadas na recuperação dos créditos, bem como uma cláusula de arbitragem em relação a possíveis futuros litígios ⁽³⁸⁾.

Vistos os diversos contratos que, de forma articulada, compõem a operação de cessão financeira internacional, vamos passar a analisá-la de forma dinâmica, atendendo à sequência de actos que os diversos intervenientes praticam em cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos que os ligam ⁽³⁹⁾.

Celebrado um contrato de *factoring* internacional, o facturizado poderá recorrer às informações prestadas pelo factor quanto à sua contraparte no contrato de venda ou de prestação de serviços internacional. Poderá mesmo

vidade aos seus associados no Estado em que actuam, aceitando mais do que um factor para cada país, desde que evidentemente preencha os requisitos necessários para o efeito (é o caso da *Factors Chain International*); um conjunto de sociedades que são controladas por uma outra sociedade, a sociedade-mãe (p. ex., a *Heller Factoring*). Cfr. JEROEN KOHNSTAMM, *Cooperation in international factoring groups*, in *Factoring-Handbuch* (de K. F. Hagenmüller/H. J. Sommer), Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M., 1982, pp. 195, ss.; R. M. GOODE, *The legal aspects of international factoring*, cit., pp. 165-166; J. SOUSA UVA, *Factoring — um instrumento de gestão*, cit., pp. 39, ss.

⁽³⁸⁾ Sobre o conteúdo dos contratos *inter-factors*, ver B. CASSANDRO SULPASSO, *Il factoring internazionale ed il progetto Unidroit*, in *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing e del factoring in Italia* (coordenado por A. Munari), QGC n.º 91, Giuffrè, Milão, 1988, pp. 22, ss.; R. M. GOODE, *The legal aspects of international factoring*, cit., p. 166.

⁽³⁹⁾ Para a descrição do procedimento adoptado pelos factores, ver J. SOUSA UVA, *Factoring — um instrumento de gestão*, cit., pp. 37-38.

neste contrato ter sido fixado um *plafond* dentro do qual o ente financeiro se obriga a aceitar sem recurso, ou seja a garantir, os créditos sobre esse devedor de outro Estado, o que servirá de indicador para o facturizado da capacidade patrimonial que é reconhecida a esse sujeito.

Caso não tenha sido fixado no contrato de *factoring* um *plafond* de aceitação dos créditos sem recurso relativamente ao sujeito com quem o facturizado se propõe contratar (como sucederá na maior parte das vezes), será necessário solicitar ao factor a aprovação (a aceitação com recurso desse direito), indicando o objecto do contrato e as condições de pagamento negociadas (o *credit approval request*).

Depois de recebido esse pedido, o factor do exportador solicita a cobertura do risco de crédito à sua contraparte no Estado do adquirente dos bens (ou daquele a quem é prestado o serviço). Este, por sua vez, com base no conhecimento que tem do sujeito com quem o facturizado pretende celebrar o dito contrato de venda ou prestação de serviços internacional, ou depois de ter recolhido dados sobre ele (a denominada *credit investigation*), aprova ou recusa o pedido, comunicando, imediatamente, a sua decisão ao outro factor, que, por sua vez, informa o facturizado ⁽⁴⁰⁾.

A aprovação pelo factor do país do importador é da maior importância porque será ele que em última instância corre o risco de incumprimento ou da insolvência do devedor. Se o crédito for aprovado, o facturizado está em condições de celebrar o contrato internacional de venda ou prestação de serviços, correndo um risco mínimo.

Em seguida à celebração deste negócio, o facturizado deve enviar ao comprador a factura original, com a indicação de que o crédito foi transmitido ao factor importador (ou informá-lo imediatamente de outra forma da cessão) e que, conseqüentemente, só a este deverá ser pago ⁽⁴¹⁾. Ao mesmo tempo, envia uma cópia da factura ao seu factor (aquele a quem cedeu o crédito, ou factor exportador), tal como se se tratasse de um contrato de cessão financeira doméstico.

⁽⁴⁰⁾ O factor pode estar obrigado a aceitar o crédito sem recurso se se incluir dentro dos *plafonds* estabelecidos no contrato de cessão financeira celebrado com esse facturizado. Nestes casos, a investigação do crédito pelo factor importador e a sua própria assunção do risco do crédito dentro desses valores situam-se numa fase prévia à celebração do próprio contrato de *factoring* entre o factor exportador e o seu cliente (o exportador).

⁽⁴¹⁾ Evidentemente na língua do devedor. O mecanismo de notificação, através de indicação na factura, é igual ao do *factoring* doméstico. Aliás, as diferenças de procedimentos, como se vê, são mínimas.

A entidade financeira do Estado do credor, logo que receba a cópia da factura, aceita o crédito sem recurso e deverá confirmar à sua contraparte no Estado do importador a celebração do negócio. Na eventualidade de o cedente o solicitar aquando do envio da factura (ou eventualmente mais tarde), o factor (exportador) poderá (ou deverá mesmo, nos termos do contrato de *factoring* internacional), nessa altura, antecipar ao seu cliente (o facturizado) parte do valor do crédito. As partes concluem neste momento um contrato de segundo grau de cessão financeira ou de *factoring*: o já referido contrato sem recurso com antecipação, que gera, entre outros efeitos, a transmissão do direito ao factor.

Posteriormente, o factor do exportador deverá ceder ao factor do importador o crédito adquirido para que este o cobre aquando do vencimento, o que implica a celebração de um negócio de cessão entre os factores, previsto e regulado no próprio acordo *inter factors*, que tem como efeito, entre outros, a transferência desse crédito.

Cumprindo o devedor cedido junto do factor do seu Estado, este deverá enviar o montante recebido à sua contraparte que o creditará na conta corrente do facturizado, ao passo que aí debita (ou eventualmente até já debitou) o adiantamento concedido, os juros e as comissões (de cobrança e de garantia). Se o devedor cedido não cumprir, actuando a garantia concedida pelo factor, este terá que enviar igualmente ao factor do Estado do exportador essa quantia.

Internamente, conforme já apontámos, o factor importador assume, normalmente, o risco de incumprimento ou de insolvência do devedor cedido, bem como o risco cambiário, o risco de catástrofe e o risco político. Resta acrescentar que a garantia do cumprimento cessa se for levantada pelo comprador qualquer excepção relacionada com o contrato de venda internacional.

4. A CONVENÇÃO DE ROMA DA CEE SOBRE A LEI APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS DE 19 DE JUNHO DE 1980 ⁽⁴²⁾

O contrato constitutivo do crédito que depois se transmite, através de um outro negócio, ao ente financeiro, na medida em que é celebrado entre

⁽⁴²⁾ Sobre a Convenção de Roma, ver: ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Algumas considerações acerca da convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais*, RLJ, ano 122.º, pp. 289, ss.; RUI MOURA RAMOS, *L'adhésion du Por-*

um nacional e um estrangeiro, estando em contacto com, pelo menos, dois ordenamentos jurídicos, é um contrato internacional ⁽⁴³⁾. Ora esses ordenamentos jurídicos com os quais está em contacto podem consagrar soluções diversas quanto à cessão de créditos, o que é passível de gerar dificuldades e complicar a actividade dos factores.

O aspecto que nos importa agora, de uma forma sumária, tratar consiste em saber qual o regime da cessão de créditos realizada entre facturizado e o factor que, como já vimos, constitui um particular efeito de um contrato (o negócio-base) concluído entre estes sujeitos; esta questão passa também, como veremos, por saber que lei se aplica ao contrato de compra e venda ou prestação de serviços internacional do qual emerge o crédito que é depois cedido ao factor. A análise será realizada da perspectiva nacional ⁽⁴⁴⁾, o que implica, de acordo com as normas do direito internacional privado português, a aplicação das regras da Convenção de Roma, que veio unificar a disciplina sobre conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais ⁽⁴⁵⁾.

tugal aux Conventions communautaires en matière de droit international privé, BFD, 1987, pp. 75, ss., pp. 97, ss.; FERNANDO FERREIRA PINTO, *Direito comercial internacional*, SPI, Lisboa, 1999, pp. 16, ss.; M.^a HELENA BRITO, *Os contratos bancários e a convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais*, Rev. Ban., 1995, pp. 75, ss.; UGO VILLANI, *La convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, Cacucile Editore, Bari, 1997; F. MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale, parte generale e contratti*, Utet, Turim, 1997, pp. 167, ss.; ALESSANDRO BORGIOI, *La convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Giur. Comm., 1983, I, pp. 149, ss.; DI MARCO, *La convenzione di Roma de 19 Giugno 1980 sulla legge applicabili alle obbligazioni contrattuali*, DCSI, 1981, p. 141, ss.; JEAN DELACOLLETTE, *Les contrats de commerce internationaux*, 2.^a ed., De Boeck, Bruxelas, 1991 pp. 115, ss. Portugal aderiu à Convenção de Roma pela Convenção do Funchal de 18 de Maio de 1992.

⁽⁴³⁾ Nas palavras de A. FERRER CORREIA (*Algumas considerações acerca da convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais*, cit., p. 290): são contratos internacionais, na perspectiva da convenção, aqueles "conexos com, pelo menos, dois Estados e outros tantos ordenamentos jurídicos".

⁽⁴⁴⁾ Uma vez que, como aponta M.^a HELENA BRITO (*O factoring internacional e a convenção do Unidroit*, cit., p. 27): "se e enquanto não vigorar neste domínio um direito material uniforme — e, em qualquer caso, nas matérias não abrangidas pela uniformização —, as relações jurídicas em que se desdobra uma operação de *factoring* internacional estão sujeitas às ordens jurídicas nacionais designadas pelo direito internacional privado do país em que as questões se suscitem". Ver também J. DELACOLLETTE, *Les contrats de commerce internationaux*, cit., p. 112.

⁽⁴⁵⁾ Para a análise do regime aplicável às diversas relações que compõem a operação de *factoring* internacional, ver pormenorizadamente M.^a HELENA BRITO, *O factoring internacional e a convenção do Unidroit*, cit., pp. 26, ss.

Com efeito, esta Convenção, assinada a 19 de Julho de 1980 pelos Estados membros da CEE, criou para os Estados do espaço comunitário uma lei uniforme de direito internacional privado que substituiu, nas matérias por ela contempladas ⁽⁴⁶⁾ ⁽⁴⁷⁾, as normas internas de direito internacional privado vigentes em cada um dos Estados Contratantes ⁽⁴⁸⁾.

O referido diploma apoia-se em dois critérios: um fundamental (art. 3.º da Convenção de Roma — CR) ⁽⁴⁹⁾ — a escolha das partes — e outro supletivo (art. 4.º CR) — que leva a que o contrato seja regulado pela lei do país com o qual apresente uma "conexão mais estreita" ("*a most significant relationship*") ⁽⁵⁰⁾ —. Uma vez que neste último caso estamos perante um conceito indeterminado, de difícil concretização, a Convenção liga ao mesmo um conjunto de presunções (em concreto, três — n.ºs 2, 3 e 4 do art. 4.º CR ⁽⁵¹⁾), sendo a mais importante aquela que dispõe que o

⁽⁴⁶⁾ Assim, A. FERRER CORREIA, *Algumas considerações acerca da convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais*, cit., p. 290 ("A Convenção de Roma de 1980 visa criar nos países da comunidade um DIP *uniforme* no domínio dos contratos". — itálico no original); R. MOURA RAMOS, *L'adhésion du Portugal aux Conventions communautaires en matière de droit international privé*, cit., pp. 97-98 ("... cette Convention est universelle, c'est à dire, que les règles qu'elle contient remplaceront les règles de conflit de tous les États membres dans les situations présentant un conflit de lois..."); A. BORGIOLO, *La convenzione de Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, cit., p. 154.

⁽⁴⁷⁾ Note-se, porém, que a "presente convenção não prejudica a aplicação das convenções internacionais de que um Estado Contratante seja ou venha a ser parte". (art. 21.º CR). Cfr. F. FERREIRA PINTO, *Direito comercial internacional*, cit., pp. 21-22 (crítico em relação a esta regra uma vez que "pode conduzir a um 'apagamento' da Convenção em face de todos os Tratados concorrentes").

⁽⁴⁸⁾ Quanto ao âmbito de material de aplicação da Convenção, ver F. FERREIRA PINTO, *Direito comercial internacional*, cit., pp. 16, ss.

⁽⁴⁹⁾ Nas palavras de A. FERRER CORREIA (*Algumas considerações acerca da convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais*, cit., p. 291): "a característica fundamental da Convenção é a ampla sanção que dá ao princípio a que já temos aludido: o da autonomia da vontade (art. 3.º, n.º 1)". Ver também este Autor (*ob. ult. cit.*, p. 364), para os limites à escolha pelos contraentes da lei aplicável. Sobre este ponto, ver ainda: F. MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale, parte generale e contratti*, cit., pp. 170, ss.

⁽⁵⁰⁾ Art. 4.º, n.º 1, CR: "Quando a lei aplicável ao contrato não tiver sido escolhida nos termos do art. 3.º, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresente uma conexão mais estreita".

⁽⁵¹⁾ "Quando o contrato tiver por objecto um direito real sobre um bem imóvel, ou um direito de uso de um bem imóvel, presume-se, em derrogação do imposto no n.º 2 [regra da prestação característica do contrato], que o contrato apresenta uma conexão mais

contrato apresenta a sua ligação mais estreita com o país onde a parte que deve "fornecer a prestação característica do contrato tem, no momento da celebração do contrato, a sua residência habitual ou, se se tratar de uma sociedade, associação ou pessoa colectiva, a sua administração central" (art. 4.º, n.º 2, CR) ⁽⁵²⁾ ⁽⁵³⁾. Assim, p. ex., num contrato de compra e venda será a prestação do vendedor, num contrato de empreitada a do empreiteiro, no depósito a do depositário, etc. ⁽⁵⁴⁾.

Não é fácil, porém, em muitos casos, determinar qual seja a prestação característica do contrato, o que nos devolve às dificuldades de concretização do conceito da "conexão mais estreita". Na verdade, de acordo com o n.º 5 do art. 4.º CR, "O disposto no n.º 2 não se aplica se a prestação característica não puder ser determinada". Por outro lado, ainda de

estreita com o país onde o imóvel se situa." (n.º 3 do art. 4.º CR); "A presunção do n.º 2 [regra da prestação característica do contrato] não é admitida quanto ao contrato de transporte de mercadorias. Presume-se que este contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país em que, no momento da celebração do contrato, o transportador tem o seu estabelecimento principal, se o referido país coincidir com aquele em que se situa o lugar da carga ou da descarga ou do estabelecimento principal do expedidor." (n.º 4 do art. 4.º CR). Ver sobre este ponto F. MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale, parte generale e contratti*, cit., pp. 174, ss.

⁽⁵²⁾ "Todavia, se o contrato for celebrado no exercício da actividade económica ou profissional dessa parte, o país a considerar será aquele em que se situa o seu estabelecimento principal ou, se, nos termos do contrato, a prestação deverá ser fornecida por estabelecimento diverso do estabelecimento principal, o da situação desse estabelecimento." (art. 4.º, n.º 2, *in fine*, CR).

⁽⁵³⁾ Daí A. FERRER CORREIA (*Algumas considerações acerca da convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais*, cit., p. 366) entender que a Convenção consagra uma solução de compromisso: "Efectivamente, para obviar à extrema incerteza do critério, vai-lhe acoplada uma importante presunção: presume-se que o país ao qual o contrato se encontra ligado mais estreitamente é o da residência habitual, no momento da conclusão do negócio (ou da administração central, no caso de uma sociedade ou de uma pessoa jurídica doutra natureza), da parte que deve efectuar a prestação característica do contrato (art. 4.º, n.º 2)" (*ob. ult. cit., ibidem*). De todo o modo, a presunção da prestação mais característica corresponde, como aponta M.ª HELENA BRITO (*Os contratos bancários e a convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais*, cit., p. 98), à solução há muito sustentada pela doutrina e jurisprudência helvéticas, tendo sido mesmo consagrada na lei federal suíça.

⁽⁵⁴⁾ Como sublinha M.ª HELENA BRITO (*Os contratos bancários e a convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais*, cit., p. 99): "De modo sintético, tem-se afirmado que, em relação à generalidade dos contratos, a prestação característica é a *prestação não monetária*." (itálico no original).

acordo com esta norma, mesmo que se possa determinar qual a prestação característica, as presunções referidas (tanto esta como as dos n.ºs 3 e 4 do art. 4.º CR) são afastadas "sempre que resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com outro país" (55).

A Convenção em análise aborda directamente os problemas levantados pela cessão de créditos. De acordo com o seu art. 12.º, n.º 1, CR, as obrigações entre cedente e cessionário são reguladas pela lei que, de acordo com a mesma, resulta aplicável ao "contrato que os liga", isto é, o negócio pelo qual se cede o crédito.

Todavia, será já a "lei que regula o crédito cedido [que] determina a natureza cedível deste, as relações entre o cessionário e o devedor, as condições de oponibilidade da cessão ao devedor e a natureza liberatória da prestação feita pelo devedor" (art. 12.º, n.º 2, CR) (56) (57).

(55) Cfr. R. MOURA RAMOS, *L'adhésion du Portugal aux conventions communautaires en matière de droit international privé*, cit., p. 102-103.

(56) Tal como refere A. BORGIOI (*La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, cit, p. 173), citando a relação, a fórmula adoptada destina-se exactamente, e de uma forma clara, a evitar que se possa entender que estes pontos sejam directamente regulados pela lei aplicável ao contrato donde resulta a cessão (o negócio-base da cessão). A *ratio* deste art. 12.º, n.º 2, CR consiste, pois, em defender o devedor cedido dos riscos da aplicação de uma lei que lhe fosse estranha. Cfr. U. VILLANI, *La convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, cit., p. 213.

A norma não faz referência às condições de oponibilidade da cessão a terceiros. Parece, no entanto, que se deverá aplicar aqui, ainda, a lei reguladora do crédito cedido. Neste sentido: M.ª HELENA BRITO, *O factoring internacional e a convenção do Unidroit*, cit., p. 31; U. VILLANI, *La convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, cit., p. 213.

(57) Adoptou claramente a Convenção um esquema que, equilibrando correctamente os interesses em presença, é muito semelhante àquele que a melhor doutrina defendia, no tocante à cessão de créditos, face ao anterior sistema português. Por isso podia R. MOURA RAMOS (*L'adhésion du Portugal aux conventions communautaires en matière de droit international privé*, cit., p. 99) afirmar face às regras traçadas na Convenção de Roma: "Enfin, notre droit ne prévoit pas des règles sur le domaine de la loi du contrat, la cession, la subrogation et la preuve — le conflit est aussi exclu, mais les solutions conventionnelles sont aussi proches de celles qu'on défend chez nous à propos de ces problèmes" — itálico nosso).

Entendia a doutrina (JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de direito internacional privado*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1985, p. 365) que a cessão do crédito seria regida pela "lei reguladora do mesmo crédito". Tal não obstaria a que as relações entre o cedente e o cessionário pudessem ser regidas por uma outra lei. Porém, no caso de as partes não terem escolhido a lei aplicável, "seria de presumir" que os contraentes se pretenderam referir "à lei do crédito cedido".

Na eventualidade de os contraentes terem escolhido uma lei diversa daquela que regula o crédito, ainda assim, sublinhava J. BAPTISTA MACHADO (*Lições de direito inter-*

Como aponta Maria Helena Brito ⁽⁵⁸⁾, "No caso da cessão de créditos, e perante a norma de conflitos do artigo 12.º da Convenção de Roma, o método que assegura a coordenação entre as duas ordens jurídicas envolvidas consiste em proceder a uma aplicação distributiva das normas incluídas na lei designada como competente (a lei reguladora do contrato de cessão) e das normas cuja atendibilidade se determina (contidas na lei reguladora do crédito cedido)".

O quadro traçado permite-nos resolver a questão inicialmente enunciada.

A lei que regula o crédito cedido é necessariamente aquela que se aplica ao contrato entre exportador e importador e não, obviamente, ao contrato de cessão financeira, cujo papel, neste caso, consiste em regular as relações entre o factor e o facturizado, donde ressaltam as obrigações recíprocas de celebrarem o contrato-base da cessão e a fixação dos possíveis conteúdos que este pode assumir.

Sempre que estivermos perante um contrato de compra e venda de coisas móveis ⁽⁵⁹⁾ ou de prestação de serviços, se as partes não tiverem escolhido a lei aplicável, terá que se recorrer ao critério da "conexão mais estreita" (art. 4.º, n.º 1, CR), funcionando aqui a presunção da "prestação característica do contrato", ou seja, em princípio, será aplicável a esse contrato de compra e venda ou de prestação de serviços a lei do país do exportador ou do prestador de serviços.

Nesta linha, será igualmente a lei do país do exportador ou prestador de serviços (uma vez que é aquela aplicável ao contrato de compra e

nacional privado, cit., p. 365), seria a esta última que competiria decidir no que toca a diversos aspectos, a saber: à admissibilidade da cessão, à necessidade de notificação do devedor, aos meios de defesa desse mesmo devedor, a determinar se este se libera ou não pagando ao credor originário e, finalmente, quais os direitos acessórios do crédito que se transmitem com este, na falta de convenção das partes.

A lei reguladora do contrato transmissor do direito teria como tarefa decidir, sustentava ainda este Autor (*ob. últ. cit., ibidem*), meramente, quanto à validade deste negócio jurídico e no que toca à responsabilidade do cedente face ao cessionário (garantias da existência e da exigibilidade do crédito e, eventualmente, da solvência do devedor cedido). Como se vê trata-se de uma solução bem próxima daquela que foi consagrada pela Convenção de Roma a este propósito.

⁽⁵⁸⁾ M.^a HELENA BRITO, *O factoring internacional e a convenção do Unidroit*, cit., p. 31.

⁽⁵⁹⁾ Será necessário ter em conta que "esse contrato será regido primariamente pelas normas contidas em convenções internacionais de direito uniforme a que o Estado do foro se encontra vinculado" (M.^a HELENA BRITO, *O factoring internacional e a convenção do Unidroit*, cit., p. 32), como, p. ex., a Convenção de Viena sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, de 1980, que vigora em grande parte dos países da União Europeia.

venda ou de prestação de serviços) que regula o crédito cedido, com as consequências resultantes do n.º 2 do art. 12.º CR. Ora, é também a lei do exportador ou prestador de serviços que regula o contrato pelo qual se cede o crédito ao factor (do exportador, que depois o transmitirá ao factor do país do importador), isto é, o negócio de segundo grau celebrado em cumprimento das obrigações decorrentes do contrato-quadro de *factoring* ou cessão financeira, e que será em regra o contrato sem recurso com antecipação. Daqui resulta que, em princípio, pois, todo o regime da cessão de créditos será determinado pela lei do país do exportador ou do prestador de serviços, ou seja, do facturizado.

Num exemplo simples: se um facturizado português vender uma máquina a um importador italiano, e ceder o crédito daí resultante a um factor nacional, solicitando que este o garanta e lhe conceda uma antecipação calculada sobre o valor nominal do mesmo, a que o ente financeiro poderá estar, conforme já vimos, obrigado, o regime da transmissão do crédito será na sua totalidade o que decorre da lei portuguesa.

Efectivamente, na falta de escolha da lei para reger o contrato, a presunção, decorrente do art. 4.º, n.º 2, CR, de que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país onde a parte que está obrigada a fornecer a prestação característica do contrato tem o seu estabelecimento principal, leva à aplicação da lei portuguesa. É, deste modo, a lei portuguesa que regula o crédito cedido, nos termos do art. 12.º, n.º 2, CR. Como o contrato de segundo grau concluído entre o facturizado e o factor, do qual decorre a cessão do crédito, é também regulado pela lei portuguesa, nessa medida, o inteiro regime da cessão do crédito seria determinado pela nossa lei ⁽⁶⁰⁾.

5. A CONVENÇÃO UNIDROIT SOBRE O CONTRATO DE FACTORING OU DE CESSÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL ⁽⁶¹⁾

A importância do *factoring* no seio das transacções internacionais levou a que o Unidroit ⁽⁶²⁾ tivesse, em finais do século passado, iniciado

⁽⁶⁰⁾ Quanto ao contrato entre os factores (o factor exportador e o factor importador) será regulada pelas regras adoptadas pela cadeia em que se inserem. Não havendo tais regras, terá que se recorrer aos critérios da Convenção de Roma, ver M.^a HELENA BRITO, *O factoring internacional e a convenção do Unidroit*, cit., pp. 33-34.

⁽⁶¹⁾ Sobre a Convenção Unidroit, entre nós, ver, de forma muito desenvolvida, o importante trabalho de M.^a HELENA BRITO, *O factoring internacional e a convenção do Uni-*

um conjunto de estudos com vista à sua regulamentação, tendo esse trabalho dado origem à Convenção sobre o *factoring* internacional aberta à assinatura em Otava a 28 de Maio de 1988 ⁽⁶³⁾ ⁽⁶⁴⁾.

Optaram, os delegados dos vários Estados, pela criação de um conjunto de regras materiais uniformes, directamente aplicáveis ao contrato em apreço, em detrimento da adopção de normas de conflitos.

A disciplina decorrente da Convenção tem (necessariamente) um alcance limitado, centrando-se no regime (*rectius*, em alguns aspectos do regime) da cessão de créditos. Não se pretende interferir minimamente nos acordos *inter-factors*, nem na relação global entre o factor e o facturizado,

droit, cit., pp. 39, ss. Ver ainda sobre esta Convenção e seus antecedentes: B. CASSANDRO Sulpasso, *Il factoring internazionale ed il progetto Unidroit*, cit., pp. 21, ss.; ALDO FRIGNANI, *L'avan progetto di legge uniforme su certi aspetti di factoring internazionale*, in *Factoring, leasing, franchising, venture capital, leveraged buy-out, hardship clause, countertrade, cash and carry, merchandising, know-how*, Giappichelli, Turim, 1993, pp. 72, ss.; IDEM, *Quando il legislatore affronta il factoring (DDL Lipari, Progetto Unidroit)*, in *Factoring, leasing, franchising, venture capital, leveraged buy-out, hardship clause, countertrade, cash and carry, merchandising, know-how*, Giappichelli, Turim, 1993, pp. 104, ss.; IDEM, *Il factoring modelli europei e convenzione di diritto uniforme*, cit., p. 107, ss.; FRANCO FERRARI, *L'ambito di applicazione internazionale della convenzione di Ottawa sul "factoring" internazionale*, RTDPC, 1996, pp. 195, ss.; R. M. GOODE, *The legal aspects of international factoring*, cit., pp. 170, ss.; J. A. GARCÍA-CRUCES, *El contrato de factoring*, cit., pp. 236, ss., pp. 238, ss.; FERNANDO SANCHEZ-CALERO, *El contrato de factoring en el convenio internacional de 1988*, in *Jornadas sobre Factoring*, Universidad Complutense, Madrid, 1992, pp. 19, ss.; MARÍA DE LA SIERRA FLORES DOÑA, *El contrato de factoring internacional y su regulación en el Tratado Internacional Unidroit*, in *El contrato de factoring* (coordenado por Rafael García Villaverde), Mc Graw Hill, Madrid, 1999, pp. 157, ss.

⁽⁶²⁾ O Unidroit, como é conhecido o instituto internacional para a unificação do direito privado, é uma organização internacional, intergovernamental, criada em 1926 como órgão auxiliar da Sociedade das Nações, para promover a unificação do direito privado e reconstituída em 1940 depois da dissolução desta última. Tem sede em Roma. Cfr. R. M. GOODE, *The legal aspects of international factoring*, cit., p. 170.

⁽⁶³⁾ Doravante denominada Convenção de Otava (CO).

⁽⁶⁴⁾ A Convenção esteve aberta à assinatura até 31 de Dezembro de 1990 (art. 13.º, n.º 1, CO); foi ratificada numa fase inicial pela França, Itália e Nigéria, tendo aí entrado em vigor a 1 de Maio de 1995. Mais tarde, a Convenção registou a ratificação da Alemanha (a 20 de Maio de 1998), entrando nesse país em vigor a 1 de Dezembro de 1998. Aderiram também à Convenção, a Hungria e a Letónia (a 6 de Agosto de 1997), tendo entrado em vigor nestes Estados respectivamente a 1 de Dezembro de 1996, e a 1 de Março de 1998. Cfr. <http://www.unidroit.org/english/implement/i-88-f.htm>. Quanto às particularidades da conclusão de convenções no seio de organizações internacionais, ver FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional Público — Parte I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 111-112.

que, como vimos, se centra no contrato-quadro de cessão financeira ou *factoring* e nos subsequentes negócios posteriores de segundo grau pelos quais se transmite esse direito, se estivermos, como acontece entre nós, perante uma estrutura dualista, ou só no contrato de cessão financeira, sempre que estejamos face a uma cessão global de créditos presentes e futuros, mas cujo conteúdo, mesmo neste caso, é bem mais vasto do que esse efeito transmissivo.

De facto, de uma forma sintética, podemos dizer ⁽⁶⁵⁾ que a Convenção se ocupa principalmente da validade da cessão de créditos nas relações entre o factor e o cedente, dos efeitos da cessão de créditos nas relações entre o factor e o devedor cedido e da cessão subsequente do crédito pelo ente financeiro. É esse — limitado — conjunto de regras materiais fixadas pela Convenção de Otava, que traduzem em alguns aspectos o mínimo denominador comum entre os diversos ordenamentos jurídicos e noutros o compromisso neste momento possível no que toca ao regime da operação de *factoring* internacional, que passamos de seguida a analisar.

A definição de contrato de *factoring* a que se recorre no art. 1.º por forma a delimitar o âmbito de aplicação da disciplina convencional é bastante ampla, permitindo abranger aí quase todas (à excepção do *non notification factoring*) as modalidades deste negócio.

Assim, com tal fim em vista, para a Convenção será um contrato de cessão financeira ou *factoring* aquele celebrado entre um fornecedor (*supplier/fournisseur*) e um factor pelo qual o primeiro pode ou deve ceder (*may or will assign/peut ou doit céder*) ao factor créditos nascidos de contratos de venda de mercadorias ⁽⁶⁶⁾ celebrados entre o fornecedor e os seus clientes (devedores), com exclusão daqueles que se refiram a mercadorias adquiridas a título principal para uso pessoal, familiar ou doméstico [art. 1.º, n.º 2, al. a), CO]. Será ainda necessário que o factor desempenhe pelo menos duas das seguintes funções: financiamento ⁽⁶⁷⁾, gestão ⁽⁶⁸⁾, cobrança e

⁽⁶⁵⁾ Com G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, cit., p. 105.

⁽⁶⁶⁾ De acordo com o n.º 3 do art. 1.º da Convenção, as disposições "que se apliquem às mercadorias e à sua venda aplicam-se igualmente aos serviços e à sua prestação."

⁽⁶⁷⁾ "finance for the supplier, including loans and advance payments" [art. 1.º, n.º 2, al. b), da Convenção].

⁽⁶⁸⁾ Na versão inglesa "maintenance of accounts (ledgering) relating to the receivables", na versão francesa "la tenue des comptes relatifs aux créances". Traduzido à letra, significa meramente manter contas relativas aos créditos. Todavia, para realizar qualquer uma das outras funções, e uma vez que se verifica sempre a transmissão dos créditos, será

garantia ⁽⁶⁹⁾ de créditos [art. 1.º, n.º 2, al. b), CO]. Por último, a cessão de créditos terá que ser notificada aos devedores [art. 1.º, n.º 2, al. c), CO] ⁽⁷⁰⁾.

A noção a que se recorre tem uma amplitude bastante grande. Do conjunto de funções que o factor pode em geral realizar, e que estão pelo menos potencialmente previstas nos contratos, exige-se aqui, tão só, que o factor desempenhe duas delas. Observe-se que tal só acontece, entre nós, em casos relativamente limitados nos quais o ente financeiro desempenha meramente um serviço de administração e cobrança, isto é, quando o contrato base da cessão de crédito seja um contrato de segundo grau com recurso e sem antecipação ⁽⁷¹⁾. Em princípio, de acordo com o "tipo normal" do contrato de cessão financeira celebrado em Portugal, e de facto, também em geral na Europa, o factor presta normalmente pelo menos três serviços, sendo até bastante comum, como já foi frisado, que no *factoring* internacional preste até a totalidade dos mesmos (gestão e cobrança, garantia, financiamento e consultadoria comercial).

Não se tratou, pois, de estabelecer, de uma forma concisa, um conjunto de notas essenciais para estarmos face a um contrato de cessão financeira, mas, antes, balizar aqueles negócios que, revestindo características diferentes, possam ser considerados contratos deste tipo, sendo que a preocupação fundamental dos redactores foi a de evitar que um contrato que tivesse por objecto um só desses serviços (p. ex. financiamento) se pudesse con-

necessário que o factor mantenha contas relativamente aos mesmos. Parece-nos que o que se pretende aqui é fazer referência à actividade de gestão dos créditos, apontando a letra da lei só para uma das suas vertentes, ou seja a realização da contabilidade relativamente aos créditos cedidos (neste sentido, F. SANCHEZ-CALERO, *El contrato de factoring en el convenio internacional de 1988*, cit., p. 23). É que o facturizado deixa de ter diversas contas, uma por cada devedor, para passar a ter uma só conta junto do factor, da qual recebe extractos periodicamente. Consegue dessa forma transferir para o ente financeiro grande parte dos seus serviços administrativos. Trata-se, pois, do serviço de gestão que, juntamente com os outros — financiamento, cobrança, garantia —, resulta do tipo contratual em que a Convenção se baseou. Ver quanto aos serviços administrativos prestados pelos factores NILS NIELSEN, *Factoring and data processing*, in *Factoring-Handbuch* (de K. F. Hagemüller/H. J. Sommer), Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M., 1982, pp. 87-88.

⁽⁶⁹⁾ "protection against default in payment by debtors", na versão inglesa, e "la protection contre la défaillance des débiteurs", na versão francesa.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. J. M. MOUSSERON/J. RAYNARD/R. FABRE/J.-L. PIERRE, *Droit du commerce international*, cit., pp. 431-432.

⁽⁷¹⁾ A que se acrescentaria, de qualquer forma, a prestação de consultadoria comercial, mas que não está previsto, pelo menos directamente, na Convenção.

siderar um contrato de cessão financeira, quando este é necessariamente constituído por um conjunto de funções (ainda que só duas). Preferiu-se, pois, a descrição de um tipo ⁽⁷²⁾ à elaboração de um conceito.

A única nota restritiva aqui inserida diz respeito ao afastamento do *non notification factoring*, uma vez que se exige sempre a notificação do devedor. Esta modalidade de cessão financeira está excluída da disciplina convencional ⁽⁷³⁾.

A Convenção de Otava só se aplica, naturalmente, uma vez que se trata aqui do *factoring* internacional, quando os créditos cedidos ao factor, em virtude de um contrato de *factoring*, "nasçam de um contrato de venda de mercadorias entre um fornecedor e um devedor cujos estabelecimentos estejam em Estados diferentes e" [art. 2.º, n.º 1, CO] que a Convenção se encontre em vigor nesses Estados e no Estado em que o factor tem o seu estabelecimento [art. 2.º, n.º 1, al. a), CO] ou o contrato de compra e venda de mercadorias e o contrato de *factoring* sejam regidos pela lei de um Estado onde a Convenção se encontre em vigor [art. 2.º, n.º 1, al. b), CO] ⁽⁷⁴⁾ ⁽⁷⁵⁾.

Aponte-se que a aplicação da Convenção pode ser excluída, de acordo com o art. 3.º, pelas próprias partes no contrato de *factoring* [art. 3.º, n.º 1, al. a), CO] ou pelas partes no contrato de venda de mercadorias quanto aos créditos que nasçam no ou depois do momento em que o factor tenha sido notificado por escrito dessa exclusão [art. 3.º, n.º 1, al. b), CO] ⁽⁷⁶⁾. O afas-

⁽⁷²⁾ A. FRIGNANI, *L'avan progetto di legge uniforme su certi aspetti de factoring internazionale*, cit., p. 73 ("Si è dunque preferito la "descrizione" alla "definizione", l'individuazione del "tipo" più che il "concetto"); M.^a HELENA BRITO, *O factoring internacional e a convenção do Unidroit*, cit., p. 43 ("A Convenção recebeu assim o "tipo contratual aberto" revelado pela prática dos negócios.").

⁽⁷³⁾ A razão justificativa desta exclusão, segundo informa B. CASSANDRO SULPASSO (*Il factoring internazionale ed il progetto Unidroit*, cit., p. 29), terá sido a proximidade do mesmo com o desconto de facturas (o chamado "invoice discounting"), pretendendo-se assim evitar a possibilidade de se cair numa zona cinzenta.

⁽⁷⁴⁾ Na tradução das als. a) e b) do n.º 1 do art. 2.º da Convenção seguimos M.^a HELENA BRITO, *O factoring internacional e a convenção do Unidroit*, cit., p. 43.

⁽⁷⁵⁾ Como aponta F. FERRARI (*L'ambito di applicazione internazionale della convenzione di Ottawa sul "factoring" internazionale*, cit., p. 211) a introdução do "critério de aplicabilidade" da al. b) do n.º 1 do art. 2.º da Convenção, a par do critério "territorial" da al. a) do mesmo número, tem a finalidade de "ampliar o âmbito de aplicação da convenção" que de outra forma seria "demasiado restrito".

⁽⁷⁶⁾ No texto em inglês: "... as regards receivables arising at or after the time when the factor has been given notice in writing of such exclusion".

tamento da Convenção deverá ser total, não sendo admitidas exclusões parciais [art. 3.º, n.º 2, CO].

É interessante destacar que o modelo contratual de *factoring* que a Convenção tem em vista parece assentar numa estrutura plural composta por um contrato inicial seguido de contratos posteriores pelos quais se transmitem os créditos. Efectivamente, de acordo com a Convenção, o fornecedor "pode ou deve ceder" ⁽⁷⁷⁾ ao cessionário os créditos sobre os devedores indicados no contrato ⁽⁷⁸⁾.

Em todo o caso, como nos parece que não podia deixar de ser, atendendo ao modelo contratual de *factoring* a que as partes em diversos países recorrem, e que consiste na cessão global de créditos presentes e futuros, a Convenção vem pronunciar-se afirmativamente quanto à validade de uma cessão de créditos neste moldes.

Na verdade, nos termos do art. 5.º, na "relação entre as partes do contrato de *factoring*" ⁽⁷⁹⁾, uma cláusula do contrato que preveja a cessão de créditos existentes ou futuros "é válida", mesmo na ausência da sua designação individual "se no momento da conclusão do contrato ou quando nasçam sejam determináveis." [art. 5.º, al. *a*), CO] ⁽⁸⁰⁾. A transferência do crédito verifica-se automaticamente a partir do momento do seu nascimento, sem necessidade de "um novo acto de transferência" [art. 5.º, al. *b*), CO]. Trata-se de recolher aquela que já era a linha dominante, e mais generosa, na doutrina e jurisprudência da maioria dos

⁽⁷⁷⁾ Na versão francesa, "peut ou doit céder", ou "may or will assign", na versão inglesa, art. 1.º, n.º 2, al. *a*).

⁽⁷⁸⁾ Parece-nos que esse aspecto é claro se articularmos o art. 1.º, n.º 1, al. *a*), com o art. 5.º da mesma Convenção. O modelo de que se parte é o de um contrato inicial pelo qual o factorizado "pode ou deve", portanto (neste último caso) assume a obrigação de, ceder à outra parte os créditos tal como a Convenção os delimita [art. 1.º, n.º 1, al. *a*)]. Mais à frente, no art. 5.º no seio já do Capítulo II, relativo aos direitos e às obrigações das partes, admite-se que do conteúdo do contrato possam também decorrer uma transmissão de créditos existentes ou futuros, precisando-se no n.º 2 que, no caso de cessão de créditos futuros estes se transferem imediatamente com o seu nascimento sem que seja necessário um acto posterior de transferência. A Convenção abarca assim ambas as figuras, mas o modelo de que parte é o da estrutura plural.

⁽⁷⁹⁾ "Dans les seuls rapports entre les parties au contrat d'affacturage", na versão francesa.

⁽⁸⁰⁾ "A provision in the factoring contract for the assignment of existing or future receivables shall not be rendered invalid by the fact that the contract does not specify them individually, if at the time of the conclusion of the contract or when they come into existence they can be identified to the contract." [art. 5.º, al. *a*)].

países quanto à admissibilidade da cessão de créditos futuros desde que determináveis ⁽⁸¹⁾.

Um outro aspecto de regime de grande importância diz respeito às convenções, relativamente frequentes, de incedibilidade dos créditos incluídas nos contratos de compra e venda ou de prestação de serviços ⁽⁸²⁾. As soluções decorrentes dos diversos ordenamentos são bastante diversas e vão desde a da lei civil alemã, que impede a cessão sempre que as partes no contrato donde resulta o crédito a tenham excluído (§ 399 BGB ⁽⁸³⁾), passando pela solução nacional, de alguma forma intermédia, em que

⁽⁸¹⁾ Entre nós por todos quanto a este aspecto: JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 521, ss.; JOÃO ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 6.^a ed., vol. II, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 314, ss.; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 8.^a ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 745-746.

⁽⁸²⁾ O recurso à inserção desta cláusula nos contratos de compra e venda ou de prestação de serviços por parte dos devedores resulta na maior parte das vezes de legítimas necessidades de segurança por banda destes. Na realidade, convém evitar que por erro (o que é sempre possível numa organização complexa) se pague, apesar da notificação, ao cedente (em particular quando este se venha a encontrar depois em dificuldades financeiras), com a necessidade de se pagar uma outra vez ao titular do crédito: o factor. Cfr. B. CASSANDRO Sulpasso, *Il factoring internazionale ed il progetto Unidroit*, cit., p. 31; R. M. Goode, *The legal aspects of international factoring*, cit., pp. 172-173. Claro que, por outro lado, a generalização destas cláusulas nos contratos implica que um número elevado de credores, em particular aqueles com menor poder negocial, não possam recorrer ao factoring, ou a outra forma de mobilização desse seu bem: o crédito pecuniário. As diversas soluções consagradas nas leis dos diversos países a este propósito tendem a dar preponderância a um ou a outro destes interesses em conflito. Como decorre do texto, a balança agora inclina-se no sentido — e nessa linha a própria solução consagrada pela Convenção — da tutela dos interesses do credor em mobilizar esse bem integrante do seu património.

⁽⁸³⁾ "Ein Forderung kann nicht abgetreten werden (...) wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist." Cfr. HANS BROX, *Allgemeines Schuldrecht*, 24.^a ed., C. H. Beck, Munique, 1997, § 29, p. 236; SOERGEL/ZEISS, *Bürgerliches Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht I*, W. Kohlhammer, Estugarda, Berlim, Colónia, 1990 § 399, pp. 1832-1833. O legislador alemão veio, recentemente, em 1994, consagrar uma regra diferente no Código Comercial (HGB) inserindo aí o § 354a. De acordo com essa norma, a transmissão de um crédito pecuniário decorrente de um contrato bilateralmente comercial (*beiderseitigen Handelsgeschäft*) é eficaz, apesar de ter sido pactuada entre o cedente e o devedor cedido uma proibição de cessão. O devedor pode, no entanto, realizar a prestação com eficácia liberatória face ao cedente. Para uma análise pormenorizada desta norma, ver CLAUS-WILHELM CANARIS, *Handelsrecht*, 22.^a ed., C. H. Beck, Munique, 1995, § 24, pp. 362, ss. Este Autor, embora crítico relativamente a alguns contornos da solução adoptada, entende que um dos aspectos positivos desta alteração foi a articulação que se verificou com as regras da Convenção de Otava — C. W. CANARIS, *Handelsrecht*, cit., § 24, pp. 366.

embora se admita a convenção das partes que afaste ou restrinja a cedibilidade do crédito (art. 577.º, n.º 1, CC), se dispõe logo de seguida (art. 577.º, n.º 2, CC) não ser semelhante convenção oponível ao cessionário, excepto nos casos em que este "a conhecia no momento da cessão", ao § 9-406 (d) do *Uniform Commercial Code* dos EUA em que se estatui a livre cedibilidade do crédito, não obstante acordo entre o cedente e o devedor cedido em contrário ⁽⁸⁴⁾.

A Convenção seguiu aqui uma via que, na linha geral que a atravessa de favorecer a actividade de *factoring* (evidentemente afectada por cláusulas desta natureza) e encarando o crédito como um bem livremente transmissível no comércio (o que implica uma certa desprotecção, ou pelo menos um acréscimo de dificuldades, para o devedor, note-se), se filia essencialmente na solução estadunidense. Com efeito, de acordo com o art. 6.º, n.º 1, CO, a cessão do crédito pelo fornecedor ao factor pode ser realizada, não obstante qualquer acordo entre o devedor e o cedente que proíba uma tal cessão ⁽⁸⁵⁾.

Todavia, os números seguintes do mesmo artigo apontam para um compromisso ⁽⁸⁶⁾ que no essencial se rege pelas seguintes linhas. Por um lado, permite-se que os Estados introduzam reservas quanto a este artigo. Tal significa que a cessão não produzirá efeitos face a um devedor que no momento da celebração do contrato de venda tenha o seu estabelecimento num Estado que tenha formulado uma reserva ⁽⁸⁷⁾ em relação a esta regra (art. 6.º, n.º 2, CO) ⁽⁸⁸⁾. Por outro, estabelece-se que o princípio da livre transmissibilidade do crédito não obstante conven-

⁽⁸⁴⁾ Quanto ao comentário oficial a esta disposição do novo art. 9.º do UCC, ver *Uniform Commercial Code*, The American Law Institute, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Official text — 2000, Filadélfia, Chicago, p. 1748, § 5.

⁽⁸⁵⁾ Na versão francesa da Convenção (art. 6.º, n.º 1): "La cession de la créance par le fournisseur au cessionnaire peut être réalisée nonobstant toute convention entre le fournisseur et le débiteur prohibant une telle cession."

⁽⁸⁶⁾ Este compromisso resulta das alterações introduzidas ao Projecto em Abril de 1986. Cfr. M.ª FLORES DOÑA, *El contrato de factoring internacional y su regulación en el Tratado Internacional Unidroit*, cit., p. 168.

⁽⁸⁷⁾ De acordo com o art. 18.º, um Estado Contratante pode a todo o momento declarar, "de acordo com o parágrafo 2.º do artigo 6", que uma cessão realizada nos termos do art. 6.º, n.º 1, portanto em violação de um convenção de incedibilidade desse crédito, não produz efeito relativamente ao devedor que, no momento da celebração do contrato de venda, tenha o seu estabelecimento nesse Estado.

⁽⁸⁸⁾ Como fez a França. Cfr. J. M. MOUSSERON/J. RAYNARD/R. FABRE/J.-L. PIERRE, *Droit du commerce international*, cit., p. 433.

ção em contrário não afasta a obrigação do fornecedor de agir de acordo com a boa fé em relação ao devedor nem a eventual responsabilidade do primeiro face a este último, no caso de transferir o crédito, violando uma cláusula de incredibilidade (art. 6.º, n.º 3, CO) ⁽⁸⁹⁾.

No que toca ao destino das garantias e outros acessórios do crédito na titularidade do cedente aquando da transmissão deste, a Convenção orienta-se igualmente por uma linha diversa daquela seguida pela nossa lei, bem como em geral pelos ordenamentos jurídicos mais próximos ⁽⁹⁰⁾. Na realidade, de acordo com o art. 582.º, n.º 1, do Código Civil, salvo acordo em contrário, "... a cessão do crédito importa a transmissão, para o cessionário, das garantias e outros acessórios do direito transmitido..." ⁽⁹¹⁾. Diversamente, decorre do art. 7.º da Convenção que, a não ser que o contrato o preveja, o crédito se transfere isolado, isto é, despido de todas as garantias e outros acessórios que o envolviam na titularidade do cedente.

Todavia, o contrato de *factoring* pode "validamente prever", nas relações entre as partes desse negócio, a transmissão, com ou sem um "novo acto" (de transferência), de todos ou de parte dos direitos do fornecedor decorrentes do contrato de compra e venda de mercadorias. Aqui se incluem também os benefícios de uma qualquer cláusula do contrato de compra e venda de mercadorias que reserve a propriedade das mercadorias para o fornecedor ou que lhe confira qualquer outra garantia (art. 7.º CO) ⁽⁹²⁾.

⁽⁸⁹⁾ Na versão inglesa (art. 6.º, n.º 3): "Nothing in paragraph 1 shall affect any obligation of good faith owed by the supplier to the debtor or any liability of the supplier to the debtor in respect of an assignment made in breach of the terms of the contract of sale of goods".

⁽⁹⁰⁾ Com efeito, a solução prevalecente nos ordenamentos mais próximos como o alemão (§ 401 do BGB) e o italiano (art. 1263.º do *Codice Civile*) é a da transmissão juntamente com o crédito das garantias e outros acessórios do crédito. Ver para a interpretação destas normas, respectivamente, WOLFGANG FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, 9.ª ed, Walter de Gruyter, Berlim, Nova Iorque, 1997, § 57 II b 1, p. 361; UMBERTO BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato* (de Giovanni Iudica e Paolo Zatti), Giuffrè, Milão, 1991, pp. 794-795. Regras semelhantes contêm o Código espanhol, bem como o Código francês, ver respectivamente: F. SANCHEZ-CALERO, *El contrato de factoring en el convenio internacional de 1988*, cit., p. 26.; BORIS STARK/HENRI ROLAND/LAURENT BOYER, *Droit civil, les obligations 3. Régime général*, 6.ª ed., Litec, Paris, 1999, pp. 21-22.

⁽⁹¹⁾ Ver entre nós sobre este ponto: J. RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, vol. II, cit., pp. 530, ss.; J. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 6.ª ed., vol. II, cit., pp. 321, ss.

⁽⁹²⁾ De acordo com o texto francês (art. 7.º): "dans les seuls rapports entre les parties au contrat d'affacturage, le contrat peut valablement prévoir le transfert, directement ou

A transferência desses acessórios e garantias implica que as partes o prevejam no contrato, enquanto, pelo contrário, entre nós, a exclusão é que tem que ser prevista negocialmente.

A cessão do crédito implica uma modificação subjectiva na relação obrigacional entre o credor e devedor pela alteração do primeiro. Por efeito da transferência desse direito, o sujeito activo da relação jurídica passa a ser o cessionário/factor. O crédito, em princípio, entre nós, mas não no regime da Convenção, conforme acabámos de ver, mantém a sua "identidade" ⁽⁹³⁾, não obstante a sua transferência, e a posição do devedor, também em princípio, não deve ser afectada por essa modificação jurídica, a que é alheio. É o que iremos ver.

A Convenção disciplina a relação entre o factor e o devedor cedido, procurando articular o melhor possível o interesse do primeiro em cobrar o crédito, e depois reter o pagamento efectuado, e o interesse deste último em não ver a sua situação piorada pela transferência do direito. As soluções a este propósito decorrem do art. 8.º, quanto ao dever de pagar ao factor e o carácter liberatório do pagamento assim efectuado, do art. 9.º, relativo aos meios de defesa oponíveis pelo devedor cedido ao cessionário, e do art. 10.º, no que toca aos casos em que o factor tem o dever de restituir o pagamento recebido.

Nesta linha, o devedor é, em princípio, ou seja verificado certo circunstancialismo, obrigado a pagar face ao factor sempre que a cessão lhe tenha sido notificada por escrito. Esta notificação deve reunir, ainda, um conjunto de requisitos para ser eficaz. Realmente, é necessário que tenha sido realizada (como vimos por escrito) face ao devedor cedido pelo cedente ou pelo factor com uma autorização conferida pelo primeiro ["by the factor with the supplier's authority" — art. 8.º, n.º 1, al. a), CO]; deve identificar suficientemente ⁽⁹⁴⁾ os créditos cedidos e o factor a quem o devedor cedido deve realizar o pagamento [art. 8.º, n.º 1, al. b), CO]; e terá que dizer respeito aos créditos decorrentes de um contrato de compra e

par un nouvel acte, de tout ou partie des droits du fournisseur provenant de la vente de marchandises, y compris le bénéfice de toute disposition du contrat de vente de marchandises réservant au fournisseur le propriété des marchandises ou lui conférant toute autre garantie."

⁽⁹³⁾ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1987, pp. 20-22.

⁽⁹⁴⁾ Os precisos termos utilizados são: "de façon suffisante", na versão francesa, "reasonably", na versão inglesa.

venda de mercadorias concluído antes ou no momento em que a notificação é realizada [art. 8.º, n.º 1, al. c), CO].

Em todo o caso, mesmo preenchidas as condições agora apontadas, o devedor só deverá pagar ao factor, tendo o pagamento efeito liberatório, segundo o texto do n.º 1 do art. 8.º, se ("if, and only if" — na versão inglesa) não tiver conhecimento de um direito preferente de terceiro (*any other person's superior right to payment/droit préférable*). Esta formulação do n.º 1 do art. 8.º é passível de criar algumas dificuldades sobretudo com vista a fixar o grau de diligência que deve ser exigida ao devedor para determinar se a pretensão de terceiro constitui ou não um direito que prevalece sobre o do factor ⁽⁹⁵⁾.

Cremos, em princípio, que, havendo dúvidas quanto ao carácter preferente ou não do direito de terceiro, tal grau de diligência deverá ser reduzido, sob pena de se estar a piorar a posição do devedor, quando o princípio que atravessa a Convenção, como os diversos ordenamentos jurídicos nacionais em geral, aliás, é o contrário. O esforço suplementar que a cessão do crédito, a que ele é alheio, poderá impor ao devedor num caso desta natureza deve ser mínimo. Desta forma, se o sujeito passivo da relação obrigacional, depois de ter realizados os esforços (mínimos) exigidos, de acordo com o critério acima traçado, continuar a ter dúvidas legítimas acerca do carácter preferente do direito de terceiro deverá mesmo cumprir, se não puder consignar em depósito, perante o factor. Daqui resulta que recai sobre o terceiro que invoque nestes casos um direito preferente perante o devedor cedido a demonstração, clara e inequívoca, desse facto. Se assim não suceder, o devedor cedido deverá realizar a sua prestação perante o factor com efeito liberatório.

Temos, pois, que a realização do pagamento de acordo com o art. 8.º, n.º 1, da Convenção leva a que o devedor cedido fique liberado, "sem prejuízo de uma qualquer outra forma de pagamento igualmente liberatória" [art. 8.º, n.º 2, CO]. O sentido desta norma será, segundo nos parece,

⁽⁹⁵⁾ A. FRIGNANI, *Il factoring modelli europei e convenzione di diritto uniforme*, in *Factoring, leasing, franchising, venture capital, leveraged buy-out, hardship clause, countertrade, cash and carry, merchandising, know-how*, Giappichelli, Turim, 1993, p. 112. Críticos também em relação a esta norma M.ª FLORES DOÑA (*El contrato de factoring internacional y su regulación en el Tratado Internacional Unidroit*, cit., p. 173) e F. SANCHEZ-CALERO (*El contrato de factoring en el convenio internacional de 1988*, cit., p. 28). Este último Autor aponta, sobretudo, a dificuldade que se pode gerar no direito internacional para se saber se um sujeito tem um direito preferente ao pagamento ou não.

o de liberar definitivamente um devedor que cumpra nos termos assinalados, independentemente de o cessionário ser ou não titular do crédito (p. ex., no caso de o negócio-base da cessão ser inexistente), ou eventualmente vir a deixar de o ser (como acontecerá se o contrato base da cessão vier a ser anulado) (96). Esse tipo de riscos (de um eventual segundo pagamento) é afastado da esfera do devedor que tenha cumprido nos termos referidos. O art. 8.º, n.º 1, estabelece os requisitos a que a notificação deverá obedecer para ser eficaz face ao devedor cedido [als. a), b) e c) do n.º 1 do art. 8.º CO], o que, conjuntamente com a inexistência de um direito superior de terceiro, leva a que o devedor tenha mesmo que cumprir perante o factor. Todavia, fazendo-o nos termos apontados, deverá ficar liberado sem vir a ser atingido por uma eventual inexistência ou invalidade do negócio-base de cessão do crédito.

O art. 9.º da Convenção, da sua parte, consagra um princípio básico de protecção do devedor cedido que consiste em não piorar a sua situação em virtude da mudança de credor, a que ele é estranho. Por isso, o devedor poderá opor ao cessionário todos os meios de defesa resultantes do contrato que o une ao cedente a que teria podido recorrer face a este (97).

No que diz respeito ao caso da compensação, o devedor cedido pode opor ao cessionário todos aqueles direitos de que seja titular e que teria podido fazer valer contra o cedente no momento da notificação da cessão nos termos do art. 8.º, n.º 1 (art. 9.º, n.º 2, CO). De acordo com a técnica utilizada pelos factores para notificarem o devedor cedido, esse momento coincidirá, em princípio, com o da transferência do direito (98).

(96) Assim, A. FRIGNANI, *L'avan progetto di legge uniforme su certi aspetti de factoring internazionale*, cit., p. 77.

(97) Na versão inglesa: "In a claim by the factor against the debtor for payment of a receivable arising under a contract of sale of goods the debtor may set up against the factor all defences arising under that contract of which the debtor could have availed itself if such claim had been made by the supplier" (art. 9.º, n.º 1).

(98) Na verdade, uma vez concluído o contrato de compra e venda internacional, o facturizado terá que inserir nas facturas que envia aos seus devedores uma indicação de que o crédito foi cedido ao factor do país do importador, ou comunicar-lhes de outra forma esse facto por escrito [o art. 1.º, n.º 4, da Convenção estabelece os requisitos a que uma notificação, para poder ser considerada notificação por escrito ("notice in writing") com os efeitos que a Convenção lhe associa, tem de obedecer — incluem-se aqui também (mas evidentemente não só) o telegrama, telex ou qualquer outra telecomunicação "capaz de ser reproduzida de forma tangível" ("capable of being reproduced in tangible form", art. 1.º, n.º 4, al. b). A notificação não tem que ser assinada, mas deve identificar a pessoa que a faz ou

Temos, por fim, neste conjunto de artigos relativos às relações entre o devedor cedido e o cessionário, o art. 10.º CO que prevê aqueles casos em que o cedente não tenha cumprido, ou tenha cumprido defeituosamente ou fora do tempo devido, a sua obrigação, decorrente do contrato de compra e venda de mercadorias, donde emerge igualmente o crédito cedido ao factor, quando o devedor cedido já o tenha pago. Nestes casos, o devedor não poderá exigir ao factor as somas que lhe entregou em pagamento se dispuser de um direito de recuperar essas somas ao próprio fornecedor/cedente. Ou seja, ele não poderá exigir a restituição do montante pecuniário àquele que o recebeu como titular do crédito, quando, se tivesse consagrado integralmente o princípio da não alteração da posição do devedor cedido em virtude da cessão, o poderia fazer.

A Convenção consagra no art. 10.º, n.º 2, duas excepções a esta regra. O devedor que tenha o direito de exigir ao fornecedor a soma paga ao cessionário poderá ainda assim exigir a restituição desse montante ao factor se este ainda não tiver cumprido a sua obrigação de entregar ao cedente os montantes relativos aos créditos cedidos [art. 10.º, n.º 2, al. a), CO], ou se o factor tiver cumprido essa obrigação quando sabia do incumprimento, cumprimento defeituoso ou da mora do cedente [art. 10.º, n.º 2, al. b), CO] no que toca às suas obrigações decorrentes do contrato constitutivo desse crédito (o contrato internacional de compra e venda).

A primeira das excepções do n.º 2 não funcionará na maior parte das vezes, tanto porque o factor em regra concede antecipações ao cedente, o que leva a que, mal esse montante pecuniário seja recebido, o factor o credite na conta corrente com o facturizado onde servirá para compensar o montante antecipado, os juros e as comissões (de cobrança e garantia), como porque, mesmo que não tenha sido concedido um adiantamento, da mesma forma, logo que essa quantia seja recebida, ela é de imediato colocada à disposição do cedente como crédito na sua conta corrente (onde são

em nome de quem ela é feita — art. 1.º, n.º 4, al. a) —, e só é eficaz quando recebida pelo destinatário, art. 1.º, n.º 4, al. c)].

O envio da cópia dessa factura ao factor (quando estejamos perante uma estrutura plural) vale como proposta de cessão do crédito que o ente financeiro estará obrigado a aceitar nos termos previstos no contrato-quadro (em regra sem recurso e com antecipação), gerando, então, a transferência do direito. O crédito será depois subsequentemente cedido ao factor importador para que este proceda depois à sua cobrança. A seguir a este momento o próprio factor, em regra, de imediato, mal aceita o crédito, notifica, por uma questão de segurança, mais uma vez, o devedor da cessão desse direito.

debitadas as comissões). A segunda das exceções também terá um reduzido alcance prático, uma vez que o ente financeiro poucas vezes terá conhecimento do incumprimento do cedente, nos termos aí previstos.

Por último, o art. 11.º trata um fenómeno praticamente conatural ao contrato de cessão financeira, quer à exportação, quer à importação, onde existem quase sempre dois factores, sendo necessário, além da cessão inicial do crédito do vendedor ao seu factor, uma posterior transmissão do mesmo, por este último, ao seu congénere que o irá cobrar ⁽⁹⁹⁾.

A doutrina dirige dois tipos de críticas ao texto final aprovado em 1988 no Canadá. Em primeiro lugar, a Convenção denota uma forte influência do Direito anglo-saxónico ⁽¹⁰⁰⁾ ao nível das soluções consagradas (p. ex., arts. 6.º e 7.º CO); por outro lado — e este reparo é o mais importante — é incompleta ⁽¹⁰¹⁾.

De facto, regularam-se apenas determinados aspectos do contrato de *factoring* internacional, com particular ênfase para as cessões de créditos. No entanto, outros aspectos de regime dos diferentes contratos que compõem esta operação, como o conflito entre o factor e terceiros, as condições de validade do contrato entre factor e o facturizado, e os contratos *inter-factors* ⁽¹⁰²⁾ acabaram por ser excluídos da Convenção. Acresce que,

⁽⁹⁹⁾ A esta cessão sucessiva realizada pelo factor ou por um cessionário subsequente, de acordo com a referida norma, aplicam-se os arts. 5.º a 10.º da Convenção em apreço [art. 11.º, n.º 1, al. a)]. Nos termos da al. b) do art. 11.º, as disposições dos artigos 8.º a 10.º aplicam-se como se o cessionário sucessivo fosse o factor. Acresce que, "para os fins... da convenção", a notificação ao devedor da cessão sucessiva constitui igualmente notificação da cessão ao factor [art. 11.º, n.º 2]. A Convenção não se aplica a uma cessão sucessiva proibida pelo contrato de *factoring* ou de cessão financeira (art. 12.º). Ver, sobre este ponto, A. FRIGNANI, *Il factoring modelli europei e convenzione di diritto uniforme*, cit., p. 113.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. SANCHEZ-CALERO, *El contrato de factoring en el convenio internacional de 1988*, cit., p. 31

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. A. FRIGNANI, *Quando il legislatore affronta il factoring (DDL Lipari, Progetto Unidroit)*, cit., p. 106. De acordo com este Autor, o "preço" pago pelo desejo de tornar a convenção aceitável ao maior número possível de Estados teria sido, nessa medida, "alto". M.ª HELENA BRITO (*O factoring internacional e a convenção do Unidroit*, cit.,) entende que "o resultado final é um texto pouco ambicioso" (p. 65), embora sublinhe que a Convenção "atingiu o principal objectivo pretendido" (p. 66).

⁽¹⁰²⁾ Cfr. A. FRIGNANI, *Quando il legislatore affronta il factoring (DDL Lipari, Progetto Unidroit)*, cit., p. 106; IDEM, *Il factoring: modelli europei e convenzione di diritto uniforme*, cit., p. 114; G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, cit., p. 105; J. A. GARCÍA-CRUCES, *El contrato de factoring*, cit., p. 240.

O que não quer dizer que não se tenham equacionado estas questões. Por exemplo, no que diz respeito ao conflito entre cessionários do mesmo crédito (como informa J. A. GAR-

embora a Convenção compreenda a maior parte das modalidades de *factoring*, incluídas na definição ampla do art. 1.º, não se aplica ao *non-notification factoring* ⁽¹⁰³⁾.

Apesar destes reparos — que são correctos — parece-nos que num juízo necessariamente global as virtudes deste acordo alcançado pelo Unidroit ultrapassaram em muito os seus defeitos.

Quanto à influência do direito anglo-saxónico, em particular dos Estados Unidos, há dois pontos prévios que nos parece ser importante assinalar. Desde logo, as soluções consagradas devem ser avaliadas pelos seus próprios méritos independentemente de provirem deste ou daquele ordenamento (o que é inevitável numa Convenção desta natureza). O importante é ajuizar se a escolha a que se procedeu foi em cada caso a mais acertada.

Por outro lado, as divergências centram-se essencialmente na solução consagrada no art. 6.º, que foi uma das normas mais discutidas nos trabalhos preparatórios da Convenção. De acordo com esta, e com os temperos introduzidos pelos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, a convenção de incredibilidade entre o devedor cedido e o cedente não obsta à transferência do crédito deste último ao factor. Trata-se de impedir que o crédito possa ser retirado do tráfico jurídico-comercial, onde cada vez mais tem vindo a ter relevância, no *factoring*, na cessão em garantia, na cessão para titularização, etc.

Inserir-se a regra fixada, desta forma, numa movimento geral destinada a permitir que o crédito possa funcionar como um bem, um activo (em termos económicos), livremente mobilizável no património do credor, independentemente da oposição do devedor. O que se pode trazer alguns incómodos, e até mesmo prejuízos ao sujeito que está vinculado à realização da prestação, em particular quando se tratem de grandes massas de dívidas, é importante para os credores, como forma de mobi-

CÍA-CRUCES, *ob. cit.*, p. 238), três critérios foram propostos: a tutela da parte mais débil, a prioridade a quem registou a cessão em primeiro lugar, e a preferência a quem notificou a cessão ao devedor em primeiro lugar. O critério apontado em segundo lugar é o do art. 9.º do UCC e o último o dos sistemas italiano e português. Todavia, não se optou por nenhum, porque não se conseguiu chegar a um acordo. Portanto, acabou por não se incluir o tratamento dessa questão, assim como das outras referidas em texto, em relação às quais não foi possível obter esse consenso.

⁽¹⁰³⁾ Que, embora entre nós, dada a boa imagem dos factores, não tenha qualquer relevância, é nos EUA, Reino Unido e Alemanha uma importante modalidade deste contrato.

lização de riqueza e fonte de financiamento, assim como para a economia em geral. A própria lei alemã, que consagrava no direito civil uma norma bastante limitativa, neste ponto, veio a ser alterada, exactamente no direito comercial (§ 354a HGB), em meados dos anos noventa, por forma a permitir essa mais fácil mobilização do crédito ⁽¹⁰⁴⁾.

No que toca ao seu carácter restrito, a verdade é que, mesmo assim, a Convenção tratou e regulou alguns aspectos centrais da cessão de crédito, instrumento operativo nuclear do contrato de cessão financeira internacional. De facto, não abordou outros como a questão do conflito entre o factor e terceiros. Contudo, neste aspecto, a legislação dos diversos Estados é demasiado díspar para se poder encontrar uma solução que gerasse a adesão de todos eles (ou pelo menos dos mais importantes) ⁽¹⁰⁵⁾.

Ora este aspecto é central num instrumento internacional desta natureza pois ele carece da ratificação ou adesão dos Estados ⁽¹⁰⁶⁾, assim como da concordância dos agentes económicos (art. 3.º CO) para se aplicar. Como aponta correctamente R. M. Goode ⁽¹⁰⁷⁾: "experience in the unification of laws has shown that it is sensible to start with a more modest objective, enlisting the support and involvement of those who are actually engaged in the business activity concerned...".

Nessa medida, a Convenção foi, sem dúvida, um bom passo no sentido da uniformização das regras substanciais aplicáveis ao contrato de *factoring* ou de cessão financeira internacional, constituindo, mesmo para aqueles contraentes de Estados que não a ratificaram, um importante ponto de referência e critério hermenêutico.

Para além disso, como o seu núcleo central, de acordo com o sublinhado, é constituído pelas normas que tratam certos aspectos de regime da cessão de créditos, o esforço neste contexto realizado (do *factoring*), poderá ser utilizado como ponto de partida para a regulamentação internacional de outras figuras que recorram à transmissão de créditos ordinários.

⁽¹⁰⁴⁾ Ver *supra* sobre este ponto.

⁽¹⁰⁵⁾ Nas palavras de R. M. GOODE (*The legal aspects of international factoring*, cit., p. 174): a criação de regras uniformes a este respeito seria uma verdadeira "Herculean task, given the substantial differences in the legal concepts of the common law and civil law countries, and, indeed, of one civil law or common law jurisdiction from another".

⁽¹⁰⁶⁾ Art. 13.º, n.º 2, quanto à ratificação (dos Estados que assinaram a Convenção), e n.º 3, quanto à adesão (dos Estados não signatários). Ver, sobre este aspecto em geral, FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional Público — Parte I*, cit., pp. 93, ss.

⁽¹⁰⁷⁾ R. M. GOODE, *The legal aspects of international factoring*, cit., p. 175.

6. NOTA FINAL

O *factoring* ou cessão financeira consiste num instrumento jurídico particularmente sofisticado apto a desenvolver de forma articulada e harmoniosa um conjunto de funções no seio do comércio internacional (bem como, claro, nacional). Na verdade, num único contrato com um único ente financeiro, o exportador pode obter um conjunto diverso, mas articulado, de serviços, permitindo-lhe que se concentre no aspecto central da sua actividade.

É no âmbito internacional que se desenvolvem de forma mais intensa o conjunto de funções que o *factoring* pode desempenhar: consultadoria — essencial para a própria celebração do contrato internacional —, garantia, financiamento e gestão e cobrança do crédito. A maioria dos contratos de cessão de créditos celebrados entre as partes serão, como vimos, contratos sem recurso com antecipação o que significa que, por essa via, o ente financeiro cobra o crédito cedido, garante o cumprimento do devedor e antecipa parte do valor nominal do crédito.

A versão internacional do *factoring* consiste numa adaptação feliz do contrato de cessão financeira doméstico de forma a tornar quase neutro para o facturizado o recurso ao factor numa venda nacional ou para o estrangeiro (em termos de procedimentos que impõe; o conjunto de serviços normalmente prestados, como vimos, em regra é mais amplo). O facturizado é alheio às relações inter factores.

Da sua importância no comércio internacional, é testemunho a elaboração de uma lei uniforme pelo Unidroit, que analisámos anteriormente, e que parece estar vocacionada para, através de um processo lento mas gradual, vir a obter a adesão dos Estados e agentes económicos, o que constituiria um avanço de grande importância nesta matéria, mesmo tendo em conta o âmbito limitado da Convenção. De todo o modo, quanto ao espaço comunitário, para onde se dirige a esmagadora maioria das exportações portuguesas, há já alguma uniformidade no que toca às normas de conflito, decorrente da Convenção de Roma.

É claro que o recurso a este instrumento, e não a outro ou outros que permitam obter resultados semelhantes, no que toca ao financiamento e garantia, como por exemplo, o crédito documentário associado a um mútuo bancário, o *forfaiting*, etc., está dependente de um conjunto de elementos dos quais destacaríamos: a própria estrutura da organização do exportador, maior ou menor recurso a um determinado tipo de instrumentos jurídicos na praça onde opere, as prévias relações estabelecidas com sociedades

de cessão financeira ou *factoring*, e claro, de uma forma predominante — não haja ilusões — o custo global da operação face a outras que permitam realizar funções semelhantes. Na análise deste tipo de instrumentos é importante ter esse aspecto presente. Neste ponto, as comissões cobradas pelas diferentes entidades financeiras para os diferentes serviços que prestam, associadas à taxa de juro a aplicar à concessão de crédito e à variante fiscal são da maior relevância.

Apesar de tudo, confrontada com as figuras mais próximas, a cessão financeira ou *factoring* apresenta sempre a vantagem de permitir de uma forma articulada a prestação de um conjunto de serviços que outros instrumentos só de uma forma coligada, e quando os respectivos operadores tenham capacidade para tal, podem realizar. O seu papel no seio do comércio internacional continua pois a ser, de uma forma não muito diversa daquela que marcou o seu nascimento, ímpar.

Dezembro de 2001.